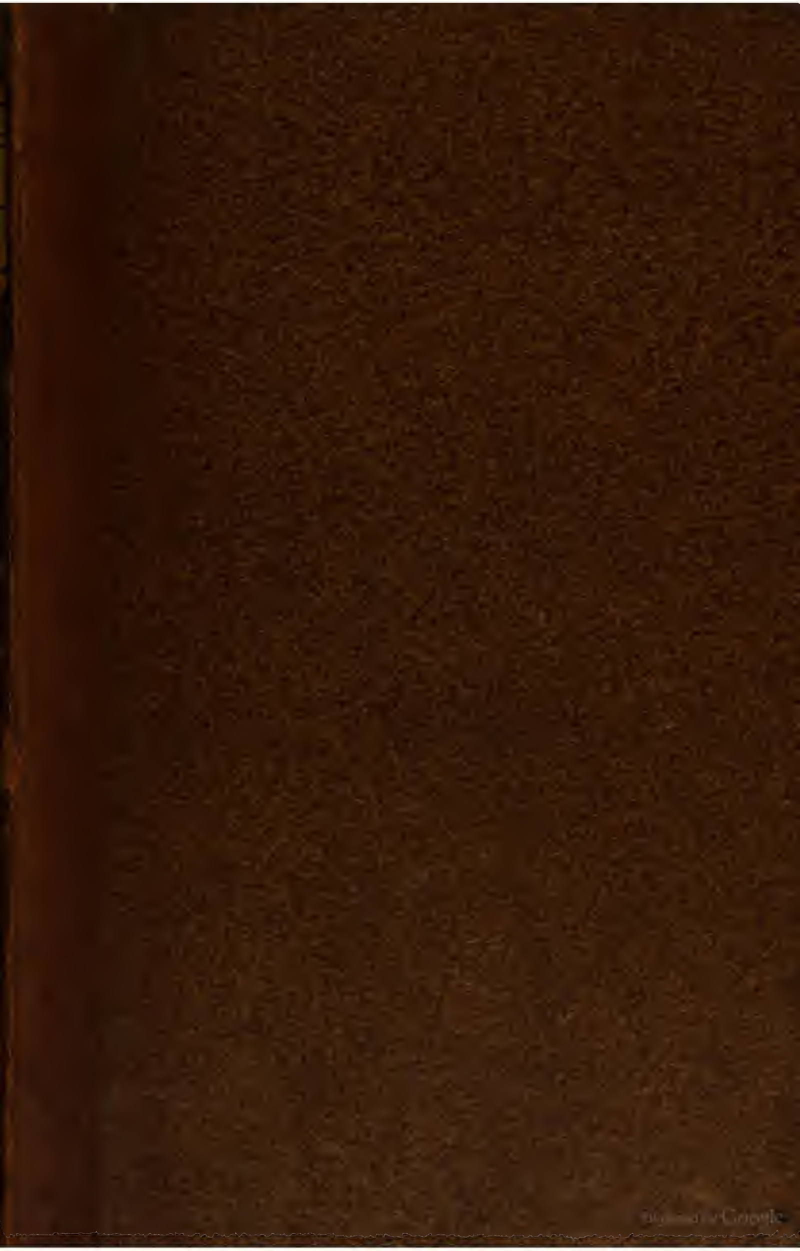
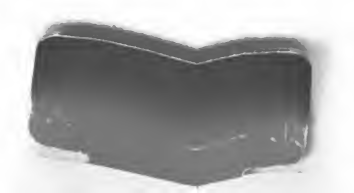


Hayen







Der

Richter als Geschworner?

oder

Geschwornengerichte

mit Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklage?

In Briefen

von

H. W. Hayen,

Großherzoglich Oldenburgischem Geheimen Hofrathe und Landvogte bei dem Stadt- und Landgerichte des Kreises Oldenburg,

und

C. D. v. Buttel,

Großherzoglich Oldenburgischem Hofrathe und Mitgliede der Justiz-Canzlei daselbst.



Oldenburg, 1843.

Druck und Verlag der Schulzeschen Buchhandlung.

(W. Berndt.)

Veritatem magis, quam victoriam quæramus!

Vorwort.

Der nachstehende Briefwechsel ist von einem practischen Bedürfnisse angeregt und wörtlich also gepflogen worden. Der Zweck der damals noch in einem Collegio, der Justiz-Canzlei in Oldenburg, vereinten Verfasser, war dabei nur auf einen freundschaftlichen Gedanken-Austausch und gegenseitige, privative Belehrung gerichtet, und erst später haben sie sich, nicht ohne den übereinstimmenden Wunsch unterrichteter Freunde, entschlossen, ihre kleine Fehde, die jedoch einen für das Verfahren in Strafsachen sehr wichtigen und gerade die gegenwärtige Zeit lebhaft beschäftigenden Gegenstand betrifft, der öffentlichen Beurtheilung zu übergeben. Sie haben in Farbe und Ton nichts geändert, um dem Interesse, das jede persönliche, lebendig angeregte Beziehung begleitet, keinen Abbruch zu thun.

Es liegt darin zugleich ein Beweis ihrer Ueberzeugungstreue; sie dürfen aber auch deshalb um so eher auf Nachsicht rechnen, wenn in der Darlegung der Sache Lücken und Mängel sich offenbaren, und die überdies unter dem Drange täglicher Amtsgeschäfte rasch entstandene Arbeit eine systematische Anordnung vermissen läßt. Doch hoffen sie wenigstens zur Verbreitung des Interesses an einem ernsten Gegenstande, der über kurz oder lang die Gesetzgebung in der einen oder anderen Weise vielfältig in Anspruch nehmen wird, besonders auch unter practischen Berufsgenossen, nahen und fernen, ein Scherflein beigetragen zu haben.

Die Verfasser.

I.

Nach unsrer gestrigen Discussion sind Sie, hochgeschätzter Herr College, für eine formelle Beweistheorie in Strafsachen, die nach meiner Ansicht vor dem Richterstuhle der Vernunft nicht zu rechtfertigen ist. Ich habe mich kürzlich, ohne Veranlassung eines besondern Falles, mit diesem Gegenstande beschäftigt und sind meine Gründe ungefähr in der Anlage enthalten, die ich vor ein paar Monaten in der literarischen Gesellschaft vorgelesen habe. Da die Frage über kurz oder lang auch in unserm Lande, wohl in erheblicherer Weise als gestern im Collegium, zur Sprache kommen wird, dieselbe auch überhaupt von dem größten Interesse ist, so möchte ich Sie um die Gefälligkeit ersuchen, mir gelegentlich mündlich Ihre Gründe für die gegentheilige Ansicht mitzutheilen, da Sie, wie Sie gestern bemerkten, diese Frage durchdacht haben, und alles was ich bis jetzt darüber vorgebracht gefunden, in leerer Declamation besteht.

März 2. 1842.

Ergebenst

H.

Anlage.

Eine Stunde bei den Assisen in K. und eine daran geknüpfte Unterhaltung und Betrachtung.

Vorgelesen am drei und sechszigsten Stiftungstage der literarischen Gesellschaft in O.

Während meines Aufenthalts in den Rheinlanden vor fünf Jahren besuchte ich auch die Assisen, die in K. gehalten wurden. Pikante oder außerordentliche Criminalfälle standen nicht zur Entscheidung, indeß war doch eine der verhandelten Sachen mir ihres Resultats wegen merkwürdig, und theils deshalb, theils um ein Bild des Verfahrens überhaupt festzuhalten, benutzte ich die mir gegebene Muße, den Verfolg der Verhandlungen aus dem Gedächtnisse zu Papier zu bringen. Wenn ich mir die Erlaubniß erbitte, diesen Aufsatz hier vorzulesen, so muß ich freilich zweifelhaft sein, ob derselbe meinen Zuhörern interessant genug erscheinen kann, indeß will ich ihn auch hauptsächlich als Einleitung zu einem Wunsche für unsre vaterländische Justizpflege vortragen, und so darf ich denn vielleicht aus dieser Rücksicht eher auf Nachsicht hoffen.

Die Sache betraf einen Diebstahl von fünf zinnernen Tellern, die mittelst doppelten innern Einbruchs aus der Wohnung der Madam P. in K. entwandt sein sollten. Der Angeklagte war ein Einwohner derselben Stadt, ein unvermögender dreißigjähriger Tagelöhner, ohne Familie.

Ueber den Thatbestand wurden drei Zeugen vernommen, die Madam P. und ihre beiden erwachsenen Töchter. Aus ihren Aussagen ergab sich, daß in einem verschlosse-

nen Zimmer des obern Stocks, in einem durch ein Vorhängeschloß verschlossenen Koffer mehreres außer Gebrauch gesetztes Zinngeräth sich befunden hatte, unter andern auch ein Dutzend Teller. Am grünen Donnerstage waren noch zwei der Zeuginnen in dem Zimmer gewesen und hatten alles in Ordnung verlassen, am Sonnabend vor Ostern hatte indeß die Mutter das Schloß an der Thür des Zimmers abgesprengt und nur noch an einem Nagel hängend, sodann das Vorhängeschloß am Koffer aufgebrochen und letztern offen gefunden, sie hatte die Töchter herzugerufen, die jene Zustände auch bekundeten, und hatte man dann entdeckt, daß von den Tellern fünf Stück fehlten; sonst war nichts vermißt worden. Man habe anfangs Verdacht auf die Maurer gehabt, die damals gerade im Hause, wenn auch nicht in dem Zimmer oder in der Nähe desselben gearbeitet hätten, ohne weiteren bestimmten Grund; später sei jedoch der Verdacht durch den Besitz der Teller auf den Angeklagten geleitet.

Ein auf dem Gerichtstische liegendes Vorhängeschloß, welches deutliche Spuren einer gewaltsamen Eröffnung an sich trug, ward von den drei Zeuginnen als das fragliche anerkannt. Auch fünf ihnen vorgelegte, mit eingegrabenen Merkzeichen überall nicht versehene Teller (der Präsident pluralisirte Tellern) erklärten sie für die an jenem Sonnabend vermißten, die Mutter mit weniger Bestimmtheit, nur als von gerade solcher Beschaffenheit, wobei sie indeß einen sechsten Teller, als den in dem Koffer zurückgebliebenen, zu den fünf entwandten gehörigen produzirte, der in Größe und Form mit den ihr vorgezeigten ganz übereinstimmend, nur blanker geputzt befunden ward; die beiden

Töchter mit Bestimmtheit, indem die ältere noch auf Spuren einer Bezifferung mit Kreide aufmerksam machte, die bei genauerer Ansicht auf zweien der fünf Teller ersichtlich waren, und dabei anführte, es seien die Zahlen auf die Teller vor etwa einem Jahre geschrieben, als nach dem Tode ihres Vaters eine Versteigerung gewesen sei und anfangs die Teller mit hätten verkauft werden sollen. Spuren einer solchen Zahl fanden sich auch auf dem sechsten Teller.

Ueber den äußern Thatbestand hatte die Localbehörde vierzehn Tage nach der Entdeckung des Diebstahls (die Anzeige war nicht sofort gemacht) einen Augenschein eingenommen, worüber das Protocoll verlesen ward *). Die Localität war wie von den Zeuginnen angegeben gefunden; das Thürschloß war zwar schon wieder befestigt gewesen, indeß hatten sich noch Spuren einer gewaltsamen Eröffnung mittelst Einbringens eines Instruments zwischen Thüre und Thürpfosten gezeigt, auch war erhoben, daß sich auf solche Weise das Schloß habe absprengen lassen können. Das Vorhängeschloß war in gerichtliche Verwahrsam genommen.

Der vierte Zeuge war ein israelitischer Trödler, ebenfalls Einwohner der Stadt. Er leistete zunächst in einem Nebenzimmer vor dem Gerichte einen Eid nach den Gebräuchen seiner Religion, und sodann im Sitzungszimmer, also in Gegenwart auch der Geschwornen, den allgemeinen Zeugeneid, der so lautet: Ich schwöre bei Gott dem All-

*) In solcher Weise ist ein theilweise schriftliches Verfahren oft unvermeidlich.

mächtigen und Allwissenden einen leiblichen Eid, daß ich ohne Haß und ohne Furcht reden und nichts als die Wahrheit und die Wahrheit ganz aussagen will, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium! Amen. — Bei dem Israeliten blieben die letzten fünf Worte weg. Dieser Mann bezeugte, der Angeklagte, den er wohl kenne, habe ihm verschiedene Gegenstände, als zum Nachlaß seiner Mutter gehörig, er meine auch Zinngeräth, doch keine Teller, nach und nach verkauft, zuletzt etwa im Anfange des vorigen Jahrs. Am letzten Ostersonntage habe derselbe ihm fünf Teller von Zinn, eben die jetzt im Gerichte befindlichen, zu Kauf angeboten, mit dem Bemerken, er verkaufe dieselben für den Mehlhändler B. Zeuge habe diese Teller auch für 25 Sgr. ($\frac{5}{6}$ Thlr.) gekauft, als er nach einigen Tagen aber von dem Diebstahle bei der Wittwe P. gehört, als verdächtig der Policeibehörde unaufgefordert abgeliefert.

Der Angeklagte, welcher den Diebstahl hartnäckig leugnete, gestand, dem Trödler an dem gedachten Tage fünf Teller, und zwar die ihm jetzt im Gerichte vorgelegten, für 25 Sgr. verkauft zu haben, behauptete indeß, dieselben gehörten noch zum Nachlaß seiner Mutter und wollte nichts davon wissen, daß er dabei erklärt habe, er verkaufe für den Mehlhändler B., ungeachtet der Zeuge dieses Letztere wiederholt bestätigte.

Noch ward folgender Umstand erhoben. Die ältere Tochter der Wittwe P. sagte aus: etwa acht Tage nach Ostern, um die Mittagsstunde, habe sie den Angeklagten in ihrem Hause im obern Stock in gebückter Stellung vor der Thür einer, jenem früher erbrochenen Zimmer gegenüber befindlichen Leinewandkammer getroffen. Auf die

Frage, was er dort suche, habe derselbe keine Antwort gegeben, auf Wiederholung der Frage aber erklärt, er wolle einer der Maurer sprechen, und sich dann schnell entfernt. Es hätten zwar noch Maurer im Hause gearbeitet, aber im Hintergebäude, auch hätten dieselben damals, wie gewöhnlich zur Mittagszeit, das Haus schon verlassen gehabt. Die jüngere Schwester hatte zu derselben Zeit den Angeklagten die Treppe herabschleichen sehen, ihn angefaßt und gefragt, woher er komme, worauf derselbe sich aber schweigend losgemacht und entfernt habe. Der Angeklagte räumte ein, derzeit im P.-schen Hause gewesen zu sein, leugnete indeß die verdächtigen Umstände und bemerkte, er habe nur einen der dort arbeitenden Maurer sprechen wollen.

Die Ortsbehörde bezeugte, daß der Angeklagte ein Müssiggänger sei und in keinem guten Rufe stehe, auch war constatirt, daß derselbe früher wegen Entwendung eines Blumentopfs zu einer Geldbuße von 5 Thalern verurtheilt war, die nachher in Gefängnißstrafe verwandelt worden.

Nach Vernehmung der Zeugen hielt der Präsident dem Angeklagten noch kurz einige Verdachtsgründe vor und machte ihm bemerklich, er könne durch ein Geständniß seine Lage verbessern. Eindringlich waren diese Erinnerungen und Ermahnungen indeß durchaus nicht, ob dies in Folge der Individualität des Präsidenten oder weil ein ernstlicheres Vorhalten und Zureden zum Bekenntniß unpassend gefunden wird, blieb unentschieden. Der Angeklagte beharrte zwar bei seinen Aussagen, machte jedoch wenig Worte und ließ es an Betheuerungen der Unschuld ganz fehlen.

Der Präsident erklärte die Verhandlungen geschlossen, und der Staatsanwalt erhob sich die Anklage zu rechtfertigen. Er sprach seine Ansicht dahin aus, die Geschwornen würden nach dem, was vor ihnen verhandelt worden, den Angeklagten des Diebstahls mit dem beschwerenden Umstande des innern Einbruchs schuldig achten müssen. Bei der Entwickelung der Gründe wurden die einzelnen Indizien nicht scharf von einander getrennt, der logische Zusammenhang mit der Schuld nicht eben hervorgehoben, dieses namentlich nicht in Bezug auf das Ertappen des Angeklagten im P.=schen Hause unter verdächtigen Umständen acht Tage nach dem fraglichen Diebstahl, auch ließ Manches in dem übrigens ziemlich fließenden, alles Floskelwesen vermeidenden Vortrage sich wohl nur daraus erklären, daß eben auf schlichte, einer juristischen Ausbildung ermangelnde Männer aus dem Volk gewirkt werden sollte, die wohl auch unbedeutendere Nebenargumente, selbst solche, bei denen der Schluß auf die That kaum ein logisch richtiger zu nennen ist, in den Vordergrund stellen.

Schließlich berührte er kurz, daß der Gegenstand des Diebstahls zwar geringfügig sei, indeß die That ein schweres Verbrechen durch die Ueberwältigung der Sicherungsmittel des Eigenthums.

Der Vertheidiger des Angeklagten, ein junger Anwalt mit guter Rednergabe (das zu oft vorkommende »Ei meine Herren« ließ auf französische Vorbilder schließen) leitete seine Vertheidigungsrede etwa so ein:

Meine Herren Geschwornen! Ich beginne meinen Vortrag mit der Betrachtung, mit welcher das öffentliche Ministerium den seinigen geschlossen hat. Der Gegenstand

des Diebstahls, der Ihnen vorliegt, hat den Werth von 25 Sgr., und wenn Sie das Schuldig! gegen den Angeklagten aussprechen (in dem Tone lag jetzt der Ausdruck: bedenkt Eure Verantwortung) so ist das Resultat für ihn mindestens fünfjährige Zwangsarbeit, es kann sogar zwanzigjährige Zwangsarbeit werden. Wo ist da ein Verhältniß? 25 Sgr. und fünf bis zwanzigjährige Zwangsarbeit! Ei meine Herren! —

Der Präsident: (unterbrechend, indeß ohne Schärfe, etwa im Tone eines Einwurfs bei ruhiger Unterhaltung) Aber die Geschwornen haben die Folgen ihres Ausspruchs nach dem Gesetz überall nicht zu berücksichtigen, sondern nur nach ihrer Ueberzeugung über die That und die ihnen vorgelegten Fragen zu entscheiden. Die Bemerkung ist daher unpassend und darf die Geschwornen nicht bestimmen. — Fahren Sie fort!

Der Vertheidiger: 25 Sgr. und fünf- bis zwanzigjährige Zwangsarbeit, meine Herren!

Er ging dann zu den eigentlichen Vertheidigungsmomenten über, die, wenn auch nicht eben wohlgeordnet, sondern meist nur durch ein: ich bemerke ferner noch — an einander gereiht, doch in der Ausführung zum Theil recht gut entwickelt wurden, und der Natur des Falles nach nur in Angriffen der Anklagegründe bestehen konnten, von denen freilich manche ganz übergangen, oder in ein falsches, verwirrendes Licht gestellt wurden. Lange hielt der Vertheidiger sich bei der Unwahrscheinlichkeit auf, daß der Angeklagte um die Mittagszeit in das fremde Haus gegangen sei um dort einen Diebstahl zu begehen, gerade als sei an jenem Mittage das hier in Frage stehende Ver-

brechen verübt. Die Anerkennung der Teller suchte er mit durch die Bemerkung zu verdächtigen, daß in dem P.'schen Hause, besonders seitdem die reiche Schwiegertochter mit darin wohne, (die, wie dem Vertheidiger nach der Richtung seines Sitzes nicht unbekannt sein konnte, unter den Zuhörern noch anwesende Familie schien über diese Aeußerung sehr frappirt) gewiß nicht von Zinn gespeis't werde, man also das ungemerkte Zinngeräth nicht so genau kennen könne.

Er mußte zugeben, daß der Angeklagte früher wegen Diebstahls bestraft sei. Allein wie hänge es damit zusammen? Er habe einen fast werthlosen Blumentopf gekauft, den ein Vorübergehender für sein ihm entwandtes Eigenthum erklärt, und da er den Verkäufer nicht gleich habe herbeischaffen können, sei er mit 5 ₰ Geldstrafe belegt worden. (Die nähern Umstände dieser frühern Verurtheilung waren den Geschwornen nicht vorgeführt.)

Wegen des Erbrechens der Thür und des Koffers wußte er speciell nichts einzuwenden, als daß der Augenschein erst nach vierzehn Tagen eingenommen sei, wo dann auch nur nach den Aussagen der Zeugen über den Befund hätte geurtheilt werden können; doch liefen auch die 25 Sgr. noch wiederholt durch den Vortrag.

Der Vertheidiger sprach mit Lebhaftigkeit seine anscheinende Ueberzeugung aus, daß die Geschwornen den Angeklagten überhaupt des Diebstahls, besonders aber des beschwerenden Umstandes nicht für schuldig erklären könnten.

In dem Résumé, welches der Präsident nun den Geschwornen gab, hielt derselbe sich objectiv, dem Zwecke dieses Vortrags gemäß. Sie haben gehört, meine Herren, wie die erste Zeugin sagte: — Der Angeklagte behauptet

dagegen: — Sie werden hiernach beurtheilen, ob es als wahr anzunehmen ist, daß —; der Herr Vertheidiger hat angeführt: — Sie haben gehört wie der Zeuge dagegen bemerkte: —; Sie werden ermessen, ob diese Aussage Glauben verdient.

In dieser Weise wurden wenigstens die meisten und wichtigsten Momente durchgenommen und zum Schluß die Geschwornen erinnert, daß die Majorität unter ihnen entscheide, daß indeß, wenn der Beschluß nicht einstimmig gefaßt worden, anzugeben sei, ob sieben oder mehrere dafür gestimmt hätten.

Die Geschwornen, dem Aeußern nach, mit Ausnahme zweier oder dreier, die angesehene Landleute zu sein schienen, Kaufleute höhern Ranges, Fabrikanten oder dergl. zogen sich in ihr Berathungszimmer zurück.

Mir war kein moralischer Zweifel über die vollständige Schuld des Angeklagten geblieben, so auch einem Juristen aus dem Altpreussischen, der sich unter den Zuhörern befand, nur als eine unwahrscheinliche Möglichkeit erschien uns ein non liquet der Geschwornen. Ein Mann aus der geringern Volksclasse, anscheinend ein fleißiger Besucher der Assisen, meinte jedoch: sie verurtheilen ihn nicht.

Nach einer etwa halbstündigen Berathung erschienen die Geschwornen wieder, die Richter nahmen ihre Plätze ein, und der Vorsteher Jener verlas den Ausspruch: Mit absoluter Majorität: Schuldig, jedoch ohne die beschwerenden Umstände.

Der Altpreuße und ich sahen uns wie erstarrt an, die übrigen Anwesenden schienen indeß keineswegs überrascht zu sein, auch der Angeklagte, welcher erst nach Vorlesung des Ausspruchs der Geschwornen wieder herein geführt

ward, und dann diesen Ausspruch aus dem Munde des Gerichtsschreibers hörte, verrieth keine innere Bewegung.

Der Staatsanwalt trug jetzt auf zweijähriges Gefängniß an; der Vertheidiger meinte, sechsmonatliches sei vollkommen hinreichend um die That zu büßen; der Gerichtshof entschied sich nach kurzer Deliberation für einjährige Gefängnißstrafe, Verlust der Nationalkokarde und die Kosten.

Ich wußte wohl und konnte mir also sagen, daß dergleichen Geschwornen-Urtheile nichts Ungewöhnliches sind, allein der frische Eindruck der unmittelbaren Anschauung war für mein Rechtsgefühl zu lebhaft, als daß eine solche Reflexion ihn wesentlich hätte mildern können.

Heimgekehrt in der Wohnung meines Gastfreundes, finde ich denselben in Gesellschaft eines Rheinländischen Beamten, meinem juristischen Unwillen über das so eben Erlebte ein willkommener Ableiter.

Wie ist es aber möglich, frage ich nach beendigter Erzählung, daß verständige Menschen einen solchen ungereimten Ausspruch fällen, daß Männer, die schon durch die Bezeichnung ihres Amtes stets an ihre Eidespflicht erinnert werden, so mit derselben ein frevelhaftes Spiel treiben können! denn, Sie werden mir zugeben, hatte der Mann die Teller gestohlen, so kann er sie nur nach Erbrechung des Zimmers und des Koffers entwandt haben, da diese beschwerenden Umstände vollständig erwiesen sind und es doch undenkbar wäre, daß ein Anderer diese Einbrüche verübt haben und dann davon gegangen sein sollte, um dem Angeschuldigten Gelegenheit zu geben, den Diebstahl ohne Qualification auszuführen.

Der Rheinländer zuckt die Achseln und erwiedert:

freilich wohl; indeß, was dem Eid anlangt, so wollen Sie bedenken, daß ein wenig Rücksicht auf die Folgen des Verdicts zu nehmen eine unter uns allgemein anerkannte Befugniß der Geschwornen ist, deren Benutzung ihr Gewissen nicht beschwert. Aber erlauben Sie mir zunächst meinerseits eine Frage. Was würde wohl das Schicksal dieses Diebes mittelst doppelten Einbruchs in Ihrem Lande sein, wenn derselbe dort vor Gericht stände?

Ich stutze, denn daran zu denken habe ich mir in Wahrheit noch nicht die Zeit genommen, und nach kurzer Ueberlegung, bin ich es wohl zufrieden, daß ich mit den Assisen den geschichtlichen Boden verlassen und mir dem Rheinländer in Gedanken gegenüber gestellt habe. Ich lasse ihn also fahren, um seine Frage inter privatos parietes näher ins Auge zu fassen, und wenn ich dabei, um meines Zweckes willen, etwas weiter zurückgehe, so muß ich dafür wohl noch besonders um Entschuldigung bitten, weil das, was ich hier zunächst vorbringe, einem Theile der Gesellschaft eben so gut und besser bekannt ist als mir.

Das vor drei Jahrhunderten in Deutschland eingeführte Criminalgesetzbuch räumt bei der Beurtheilung der Thatfrage über die Schuld des peinlich Angeklagten für das abzugebende Straferkenntniß der subjectiven Ueberzeugung des Richters durchaus kein Gewicht ein; es fordert, wenn nicht unmittelbare Wahrnehmungen die That selbst bezeugen, was zu seltenern Fällen gehört, das Bekenntniß des Angeschuldigten; es erlaubt aber, um dieses Bekenntniß herbeizuführen, die Anwendung der von den Römern auf uns gekommenen Folter.

Ob der vorhandene Verdacht genüge um den Angeschul-

digten der Tortur zu unterwerfen, dies war dem richterlichen Ermessen überlassen, daher entschied denn doch die subjective Ansicht des Richters in Betreff der Thatfrage über das Wohl und Wehe des Angeklagten, und wenn irgend eine Betrachtung die Anwendung jenes barbarischen Zwangsmittels in unsern Augen einigermaßen entschuldigen kann, so ist es die, daß die Martern nur den frevenlich Leugnenden treffen sollten, mit andern Worten den, von dessen Schuld der Richter die moralische Ueberzeugung gewonnen hatte.

Geläuterte Ansichten setzten die überdies als unzweckmäßig anerkannte Folter außer Gebrauch, die Bedingung des Geständnisses zur Verurtheilung blieb, und da es praktisch unmöglich war, alle durch die jetzt noch zulässigen Mittel nicht zum Geständniß zu bringende Verdächtige straflos zu entlassen, so mußte eine andere Aushülfe ausgemittelt werden, und diese fand sich denn darin, daß der nicht bekennende Verdächtige und deshalb nicht der That schuldig zu Erklärende und nicht mit der gesetzlichen Strafe zu Belegende in eine andere, willkührliche, gelindere Strafe verurtheilt ward, weil er sich doch des Verbrechens dringend verdächtig gemacht hatte.

Ob dies geschehen könne und solle, war wieder der freien richterlichen Würdigung der Verdachtsgründe überlassen, und wenn für dieses vernunftwidrige Institut der poena extraordinaria eine Versöhnung mit der innern Gerechtigkeit zu erlangen ist, so kann dies wieder nur dadurch geschehen, daß man dieselbe dem Uebelthäter bestimmt erklärt, von dessen Schuld der Richter moralisch überzeugt ist, den er aber, weil es an dem formellen gesetzlichen

Beweise fehlt, nicht mit der ordentlichen Strafe belegen darf.

Die Gesetzbücher der neuern Zeit konnten unmöglich diese förmliche Strafe des Verdachts, die selbst von den bedeutendsten Criminalisten längst für durchaus verwerflich erklärt war, beibehalten, und so schien denn nichts Anderes übrig zu bleiben, als die Ermächtigung des Richters, den leugnenden Angeschuldigten auf genügende Verdachtsgründe für überwiesen zu erklären und mit der ordentlichen Strafe zu belegen.

Diesen Grundsatz erkennt denn auch das im Jahre 1813 publicirte, bei uns im folgenden Jahre mit geringen Abänderungen adoptirte Baiersche Strafgesetzbuch an. Allein es beschränkt zugleich denselben auf die auffallendste Weise. Die Verurtheilung soll nämlich nur dann Statt finden, wenn wenigstens sechs dringende Verdachtsgründe bei dem Angeklagten zusammen treffen, und zwar müssen von diesen sechs Gründen zwei aus der Zeit vor der That, zwei aus der Zeit nach derselben herrühren und zwei in Umständen bestehen, welche mit der That gleichzeitig sind. Fehlt es daran, sind z. B. drei gleichzeitige Umstände und nur ein nachfolgender erwiesen, so muß der Angeschuldigte ungestraft entlassen werden. Außerdem soll, wie billig, der Richter von der Schuld des Angeklagten moralisch überzeugt sein, aber, als scheue man sich die Verurtheilung mit der subjectiven Ansicht des Richters in irgend eine Beziehung zu bringen, diese Bedingung findet sich in mehrere objective Merkmale zerlegt, die zusammengenommen aber auf nichts Anderes als die subjective Ueberzeugung des Urtheilenden führen können.

Daß die Verfasser des Gesetzbuchs sich die praktische Anwendung dieses Systems des minimum von sechs Gründen aus drei Sorten, welches freilich nicht so mit diesen Worten hingestellt ist, aber doch klar aus der gesetzlichen Bestimmung folgt, vergegenwärtigt haben, ist wohl zu bezweifeln; gewiß aber, und Manchen erinnerlich ist es, daß während der sieben Jahre, da in unserem Lande nach diesem Gesetz geurtheilt ward, eine große Zahl offenbar Schuldiger dem Arme der strafenden Gerechtigkeit entging, und daß sich die wohlbegründete Meinung bildete, wer sich vor Zeugen der That selbst zu hüten wisse und nur im Leugnen fest zu bleiben vermöge, sei auch vor der Strafe sicher.

Der Zustand ward als unerträglich anerkannt, und vor zwanzig Jahren erschien ein neues Gesetz, welches zwar noch nicht die formell ungebundene Ueberzeugung des Richters über die Thatfrage, welche früher die Folter und später die außerordentliche Strafe dictirt hatte, wieder auf den Richterstuhl setzte, aber doch das minimum von sechs Gründen auf drei reducirte, von denen zwei gleichzeitig sein sollten, weil die gleichzeitigen Anzeigungen in der Regel, aber doch nur in der Regel, die dringendsten sind, die dritte beliebig vorhergehend oder nachfolgend sein durfte. Die Bedingung der völligen Ueberzeugung des Gerichts von der Schuld blieb als wesentlich, und man wagte es dies geradezu auszusprechen.

Unter diesem Gesetz stehen wir denn noch heute, und es darf wohl behauptet werden, daß, mit Hülfe einer im praktischen Sinne verständigen, wenn auch theoretisch nicht immer unbedenklichen Auslegung desselben, und indem wir in das Gebiet der gleichzeitigen Gründe hinein-

gezogen haben, was nur irgend sich hineinziehen ließ, jetzt die überwiegende Mehrzahl der leugnenden Angeklagten, von deren Schuld ein vernünftiges, unbefangenes, vorsichtiges Ermessen fest überzeugt sein muß, zur verdienten Strafe gezogen wird, obgleich doch auch noch mancher solchergestalt für schuldig zu Achtende, lediglich wegen formellen Beweismangels, frei aus der Untersuchung hervorgeht.

Dabei haben wir uns aber doch genöthigt gesehen, der **pœna extraordinaria** wieder eine Hinterthür zu öffnen, indem wir die verdächtigen, aber nicht zu überweisenden Unvermögenden, die eine gewisse Caution nicht leisten können, auf ein paar Jahre ihrer Freiheit berauben dürfen, was denn freilich in der Praxis nicht so schlimm ausfällt, als es in der Theorie scheinen muß, weil die der öffentlichen Sicherheit, nach der Ueberzeugung, die man von ihrer Schuld haben muß, Gefährlichen, gegen welche diese Strafe nur zur Anwendung zu kommen pflegt, in der Regel auch zu der Classe der Unvermögenden gehören, wogegen aber doch alles das einzuwenden ist, was die Strafe wegen Verdachts überhaupt verwerflich macht.

Wenden wir uns nun wieder zu unserm Tellerdieb, so ist es klar, daß derselbe nach unserm Gesetz überall nicht hätte verurtheilt werden können, indem unter den verschiedenen Verdachtsgründen, welche zusammengenommen die völlige Ueberzeugung von seiner Schuld geben müssen, nur Eine gleichzeitige Anzeigung sich befindet, nämlich der Besitz der gestohlenen Teller ohne Nachweis der Redlichkeit des Erwerbs, nach unsrer, für die Logik freilich recht bedenklichen Theorie, ein gleichzeitiger Umstand, weil, wenn der Besitz durch den Diebstahl erlangt ward, der Erwerb in die-

Zeit der That selbst hinaufsteigt. Bei uns wäre also dieser Angeschuldigte unfehlbar von der Instanz entlassen.

Kann ich es jetzt über meinen Patriotismus gewinnen, die Unterhaltung mit dem Rheinländer wieder anzuknüpfen und mache ich ihn mit dem obigen Resultate meiner Untersuchung bekannt, so möchte derselbe mir folgendes erwiedern:

Wenn Sie von dem Falle, dessen Zeuge Sie waren, Veranlassung nehmen, unsre Geschwornengerichte anzugreifen, so thun Sie dies doch nur in dem Sinne, daß wir dieselben nach Frankreich zurückschicken und dafür Ihre deutsche Beweistheorie annehmen sollen. Nicht wahr? Müssen Sie mir nun aber zugeben, daß der Tellerdieb, der von Gesetzes und Rechtes wegen fünfjährige Zwangsarbeit erleiden sollte und dessen Strafe unsere Geschwornen unverantwortlicher Weise bis auf ein Jahr Gefängniß gemildert haben, nach Ihrer Beweistheorie ganz leer ausgegangen wäre, so können Sie es doch nur natürlich finden, daß ich Ihren Tausch ablehne.

Nun gut, erwiedere ich, wir wollen einen Vergleich schließen, der uns beiden hilft. Ich opfre Ihnen meine Beweistheorie mit den drei Gründen und Sie Ihre Geschwornen, wir schicken diese aber nicht nach Frankreich zurück, sondern wir bekleiden sie gemeinschaftlich mit der Robe und setzen sie auf den Richterstuhl; dann kann der Tellerdieb unmöglich seiner gerechten Strafe entgehen. Was sagen Sie dazu?

Aber der Rheinländer schüttelt den Kopf und meint, er wolle doch erst einmal sehen, ob nicht sein Minister Mühler, der jetzt auf guten Wegen sei, ihm einen bessern Ver-

gleich anbiete, und so lasse ich den Hartnäckigen denn abermals und jetzt definitiv fahren, sammt aller Gebrechen seines Schwurgerichts, um mit dem Wunsche zu schließen, daß doch unsre Gesetzgebung, ohne sich um das zu kümmern, was in andern Ländern einstweilen noch Bestand behält, im Sinne der obigen Vergleichsproposition einen Schritt thun möge, der nach meiner Ueberzeugung ein bedeutender Fortschritt zum Bessern sein würde.

Das Unpraktische, und man darf wohl sagen Vernunftwidrige, einer formellen Beweistheorie in Strafsachen ist wohl im Grunde allgemein anerkannt und nicht zu bestreiten. Das, was wir Gewißheit einer historischen Thatsache nennen, beruht auf so vielen einzelnen, in ihrer Zusammenwirkung nur dem einzelnen Falle angehörenden, Elementen, daß sich dafür gar keine wissenschaftliche, allgemeine Gesetze geben lassen, und so wie ein Jeder den Menschen für unverständig halten würde, der sich vornähme nichts für wahr zu halten, wofür er nicht wenigstens drei verschiedene Gründe, oder gar noch Gründe gewisser Art haben sollte, so ist es auch unvernünftig, dem Richter, der da entscheiden soll, ob eine historische Thatsache für wahr zu halten sei, hiefür bestimmte Regeln vorzuschreiben.

Worin ist denn aber der Grund zu suchen, daß wir den Richter, der nun einmal über die Thatfrage urtheilen soll, in solcher Weise beschränkt haben, während die Engländer und später die Franzosen ihren Schwurgerichten das Schicksal der Angeklagten unbedingt überließen? Der Grund kann wohl nur die Besorgniß gewesen sein, daß der rechtsgelehrte Richter eine Vorliebe für Verurtheilnng habe, daß er geneigt sei den Angeklagten schuldig zu finden. Diese

Besorgniß mag früher eine gerechte gewesen sein, sagt man es doch dem Criminalisten Carpzov nach, daß er sich gerühmt, 10,000 Todesurtheile gesprochen zu haben. Allein diese Zeit liegt jetzt ferne und jene Besorgniß ist schwerlich mehr zu rechtfertigen; im Gegentheil, man darf nach meiner Ueberzeugung, wenigstens für unser Land, eher behaupten, daß die Zahl der bedenklichen und milde gesinnten Richter die der zum Schuldigfinden und zur Härte geneigten bei weiten übersteigt, wie dies schon die milde Praxis in der Ausmessung der Strafen, der Strenge des Gesetzes gegenüber beweiset.

Auch haben Praxis und Gesetz die formelle Beweistheorie schon vielfach durchlöchert. Abgesehen davon, daß dieselbe bei der Classification und Würdigung der einzelnen Indizien nicht immer redlich behandelt wird, und daß wir über den objectiven Thatbestand den Richter lediglich nach freier Ueberzeugung entscheiden lassen, weil es nicht anders möglich ist, obgleich sich aus dem Gesetz das Unstatthafte dieses Nothwendigen deduciren ließe, so verurtheilen wir schon jetzt da, wo der objective Thatbestand mit der subjectiven Schuld zusammenfällt nach freier Ueberzeugung des Gerichts zu den härtesten Freiheitsstrafen, was gewiß dem Grunde der formellen Beweistheorie widerspricht. In Steuercontraventionssachen entscheiden die Richter über Vermögen und Freiheit ihrer Mitbürger kraft ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes lediglich nach ihrer Ueberzeugung. Nach dem neuen Militairstrafgesetze kann auf die Aussage eines einzigen, aus allgemeinen Gründen sonst rechtlich unglaubwürdigen Zeugen (des denuncirenden militairischen Vorgesetzten, gegen den das Verbrechen verübt war) die

schwerste Strafe erkannt werden, wenn nur das Gericht die völlige Ueberzeugung von der Schuld erlangt hat.

Was kann denn unsere Gesetzgeber noch länger abhalten, mit Einem Federstriche die so schon unterminirte, überall auf keinem tüchtigen Grunde beruhende Theorie umzustürzen, die den Richter mehr beschränkt als er es früher jemals war, die dem gemeinen Wesen und dem Ansehen der Criminaljustiz nur Nachtheil bringt und die zu ihrer Ergänzung doch noch der **poena extraordinaria** bedarf, der man eben hat entgehen wollen?

Die Frage, ob nicht die Entscheidung über die Schuld den Richtern ganz zu entziehen und Schwurgerichten aus dem Volke zu überlassen sei, bleibt dabei ganz unberührt, da wir solche Gerichte jedenfalls in der nächsten Zukunft nicht, und wie ich hoffe nie, erhalten werden.

Wahr und richtig ist es: die Garantien dafür, daß der Unschuldige straflos bleibe müssen möglichst stark sein, sie sind wichtiger als die Garantien für die Bestrafung der Schuldigen. Allein diese Rücksicht kann kein an sich unhaltbares und verwerfliches Schutzmittel rechtfertigen.

Will man aber diese Garantien, die schon in der Besetzung der Gerichte, in der übereinstimmenden Ueberzeugung der Majorität der Richter, in dem Instanzenzuge und darin liegen, daß die Richter die Gründe ihrer Ueberzeugung actenmäßig, also insbesondere auch sich selbst klar machen müssen, Garantien, deren das Institut der Geschwornen größtentheils entbehrt, noch vermehren, so könnte dies etwa geschehen:

1) durch die Bedingung einer stärkern Majorität, von ⅔ oder ¾ für die Verurtheilung;

2) durch ein Schlußverhör des Angeklagten vor versammeltem Gerichte, in Gegenwart des Vertheidigers, welches aufs leichteste auszuführen und oft schon für die Ausmessung des Strafgrades von Interesse und Wichtigkeit sein würde.

Wollte man noch weiter gehen, so könnte auch

3) auf den Antrag eines der Richter oder des Vertheidigers die wiederholte Vernehmung der Hauptzeugen in wichtigern Fällen angeordnet werden, endlich

4) die Anwesenheit einiger andern Personen bei diesem Verhöre und der, gesetzlich ja von einem Vortrage des factischen Inhalts der Acten und einer Darlegung der Entscheidungsgründe begleiteten Verkündigung des Urtheils, — etwa auf den Wunsch des Angeklagten oder auch ohne diesen die Gegenwart selbst von Repräsentanten des Volks, ehrbarer Männer, wie man sie anderswo hat bezeichnen wollen, gestattet sein, und so der allmähliche Weg zu einer Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens gebahnt werden, für welche auch besonnene Stimmen, im ruhigen Fortgange allmählich dringender werden, so daß bald vielleicht die Jüngern im Rathe der Gesetzgebung sich nicht mehr werden entziehen lassen, was den Aeltern, so wie den fünfzigjährigen Richtern als zu fremdartig der bisherigen Schule und Gewohnheit widerstrebt und mehr von der Schattenseite sich zeigt, die ihm ja, wie den meisten menschlichen Einrichtungen nicht fehlen wird.

H.

II.

Hochgeschätzter Herr College!

Ihre werthen Zeilen von gestern beantworte ich sehr gerne und zwar zunächst lieber schriftlich, denn mündlich, damit wenigstens die Hauptzüge unserer verschiedenen Ansichten sich bestimmter abschatten und sich genauer festhalten lassen, wenn gleich der Gegenstand von so unendlichem Umfange und so tiefeingreifender Bedeutung ist, daß es mir gewiß nicht einfallen kann, denselben in einer kurzen brieflichen Mittheilung bewältigen zu wollen. Ohnehin kann ein fruchtbarer Austausch stets nur dann gedacht werden, wenn die Streitenden sich auf einem gemeinschaftlichen Boden befinden und eben da befürchte ich, weichen wir noch recht weit auseinander. Sie argumentiren gegen mich z. B. indem Sie der Unterscheidung zwischen Theorie und Praxis eine wesentliche Bedeutung beilegen, während für mich darin nur ein Form-Unterschied (Reflexions-Unterschied) existirt und ich daher der (vernünftigen) Theorie (Idee) allein die wahre Bedeutung vindicire, weil die rechte Theorie auch in sich die Macht ihrer Verwirklichung trägt, daher auch sie allein den Geist bewegt und vor sich die gewöhnlichen Fragen der bloßen Nützlichkeit u. s. w. als untergeordnet verschwinden macht. Eine Praxis, die nicht von der Theorie getragen wird, ist für mich eine geist-

verlassene, todte, nicht zu respectirende, ebenso aber auch eine praxislose oder vielmehr der Praxis nicht fähige Theorie, eine ganz hohle leere Abstraction, nicht minder unlebendig und daher ebensowenig zu respectiren.

Sie sehen also, ich erkläre die ganze Unterscheidung für eine in sich haltlose, so daß letztlich für mich auf solcher Grundlage keine Wahrheit sich vermitteln kann. Ebenso verhält es sich dann ferner mit den Unterscheidungen zwischen Subjectivität und Objectivität, Form und Inhalt (so daß allerdings auch mit der Form der Inhalt und umgekehrt aufgegeben wird) u. s. w. u. s. w.

Das Alles sind nun aber nicht etwa leere Philosopheme, sondern innerhalb der Wissenschaft längst erkannte Wahrheiten, die aber Gottlob im tiefsten Innern schon von jeher die Welt getragen und bewegt haben, so daß es eben nur noch darauf ankam, jene Wahrheiten auch mit dem bewußten Denken zu ergreifen und die daher auch die Prätension machen zu gelten, so lange sie nicht vom Geiste und der Wirklichkeit aus widerlegt werden.

Für mich ist daher nur kraft der Philosophie irgend eine Gestalt des Bewußtseins und des Lebens als berechtigt und wahr zu begründen, dem aber, was sich auf diese Weise begründet, zugleich für mich, die gewisseste Zukunft der Verwirklichung prophezeit.

Mir gegenüber muß ich Ihnen, hochgeschätzter Herr College, natürlich das Recht einräumen, das Obige zu bezweifeln und Ihre Weltanschauung (und wer vermöchte auch, dem es Ernst um die Wahrheit ist, also leicht die Kategorie, in der er sich selber groß und tüchtig gezogen, aufzugeben?) für die richtigere zu halten, — der Philosophie

gegenüber könnte ich Ihnen freilich dies Recht nicht einräumen, es sei denn, daß Sie aus genauer Bekanntschaft, den darin befolgten Denkproceß und dessen Nothwendigkeit zu beseitigen im Stande wären.

Uebrigens bemerke ich dies Alles nur, um anzudeuten, wie um der Verschiedenheit unseres Standpunctes willen, gerade hier bei einer so tiefen und darum den menschlichen Geist in seiner Wurzel berührenden Materie, jede bloß discursive Besprechung uns schwerlich zu einer gegenseitigen Ueberzeugung werde führen können. Lediglich ein längerer Austausch, um zuvor einen gemeinschaftlichen Boden zu ermitteln, würde dies vermögen. Und ich für meine Person müßte ein schlechtes Vertrauen zu der Philosophie haben, wenn ich meinerseits nicht glauben sollte, daß Sie sich selbst dafür gewinnen würden, indem die hauptsächlichste Aufgabe derselben eigentlich ja auch keine andre ist, als im Processe des Denkens, durch die Kraft der Abstraction zunächst die Gegensätze zu entwickeln, nur daß alsdann das Weitere noch hinzukommen muß, in solchen Gegensätzen den Widerspruch nachzuweisen, um sie damit auf ihre innere Einheit (Identität) zurückzuführen. Diese innere Einheit ist denn aber freilich der tragende Grund, das Wesenhafte, welches nicht erschlossen wird, so lange die Gegensätze in abstracter Festigkeit festgehalten werden.

Doch endlich, nach so vielen Präambeln, die mich entschuldigen sollen, wenn Sie mich nicht deutlich finden möchten, näher zur Sache.

Ich bin nun keinesweges überhaupt für eine formelle Beweistheorie im Criminalprocesse, sondern für eine solche nur, insofern das Recht lediglich von einem Richtercollegio

gehandhabt wird, wie sich allerdings auch wohl von selbst versteht — und sollte es vielleicht dennoch irgendwo dazu kommen, daß auch den Richtern lediglich nach ihrem Gewissen d. h. ohne Beweis-Construction nach objectiv allgemeinen i. e. hier formell feststehenden Gründen, die Entscheidung über Schuldig und Nichtschuldig, vielleicht sogar auch noch unter Statuirung eines Mitteldinges, eines begründeten Verdachts, überantwortet würde, so, war meine Meinung, würde sich nie und nimmer ohne Mündlichkeit und (wahre) Oeffentlichkeit des Verfahrens solche Einrichtung für das allgemeine Bewußtsein, als befriedigend und dem Rechtsschutz genügend garantirend herausstellen.

Sie meinten freilich, daß wofern es möglich wäre, daß irgendwie durch ein, etwa mechanisches, Räderwerk in einem Kasten, stets der rechte Spruch sich erlangen lasse, sogar solcher Rechtsprechung unbedingt gehuldigt werden dürfe, allein abgesehen davon, daß das Recht nur der daseiende freie Wille des Menschen, also ohne subjective Vermittelung ganz und gar undenkbar, mithin auch jene Voraussetzung schlechterdings in sich unmöglich ist, daher jede Folgerung aus einem dergleichen non ens, auch als völlig müssig und leer erscheinen muß, — kommt es gar so sehr nicht auf die bloße abstracte Verwirklichung des Rechts an, sondern wesentlich darauf, daß das Subject, dem Recht gesprochen wird, nach seiner Innerlichkeit und seinen Wissen dabei gewahrt und repräsentirt sei, daher überhaupt auf das Moment der Subjectivität, damit das Recht nicht als äußerer Zwang und wie ein äußeres Schicksal über das Subject hereinbreche.

Das Interesse ist nämlich nicht nur, daß Recht ge-

schehe, sondern wesentlich auch, daß der Mensch dabei als ein Freier behandelt werde, sowohl in Rücksicht des Rechts, als in Rücksicht des Thatbestandes und dies geschieht, wenn sein Wissen und das Wissen des Richters identisch ist.

Nun aber kann, wie bemerkt, das Recht nicht an sich gesprochen werden (etwa in jenem supponirten Kasten,) sondern nur nach subjectivem Bewußtsein, denn das Gesetz spricht nicht durch sich selbst, sondern durch den Mund des Richters, der wesentlich eine concrete Person ist und dessen Einsicht, Rechtlichkeit und Urtheilskraft mit dabei sein müssen. Alle diese subjectiven Eigenschaften gehören wesentlich mit zur Verwirklichung des Rechts. Daher ist das absolute Recht des Selbstbewußtseins, daß es das Zutrauen habe, daß ihm Recht gesprochen werde und daß die Partheien in den subjectiven Eigenschaften des Richters, sich selbst wieder erkennen.

Dem an sich seienden Rechte muß ich mich freilich unbedingt unterwerfen, doch mache ich die Forderung, daß es mir als Gesetz bekannt sei. (Man darf nicht wie Dionys die Gesetztafeln so hoch aufhängen, daß der Bürger sie nicht lesen kann — auch die fremde Sprache, in der ein Gesetz etwa abgefaßt ist*), erscheint hier als Verletzung jener subjectiven, in sich berechtigten Anforderung). Dagegen, was das Subjective des Thatbestandes anbelangt, so findet hier ein Anderes statt, denn was ich gethan habe, das weis nur ich und von einem Unterwerfen ist dabei keine Rede, vielmehr ist

---

*) Vergl. Siegen jurist. Abhandl. 1834 S. 264 u. flgde.

hier vornämlich der Punct, wo das Selbstbewußtsein berechtigt ist, sein Recht zu behaupten, daß, wie oben angegeben, seine Ueberzeugung identisch sei mit der des Richters und diese Einheit muß mithin auch im Rechtsspruche erscheinen.

Der Theil aber, der den Thatbestand betrifft, wird bewiesen, durch Zeugen, äußere Umstände u. s. w., wobei Alles, was zum Beweise gehört, nur in einem vermittelten Verhältnisse zum Thatbestande selbst steht. Die Sache, wie sie unmittelbar ist, kommt nicht vor den Richter, sie kommt nur an denselben als eine Vermittelung; in diese Vermittelung kann sich aber vieles Irrige und Verkehrte hineinschieben. Der Zeuge kann sich getäuscht, der Zufall mitgespielt haben u. s. w. Es soll aber der Thatbestand als ein „ist" vor den Richter kommen und nun ist die Frage, wie solches geschehen könne, daß die Sache zum Richter gelange, nicht als ein „wahrscheinlich ist", sondern als ein „ist".

Hier giebt es nun zwei Wege. Bin ich angeklagt und sage: „ja ich habe es gethan", so ist die Sache in ihrer Unmittelbarkeit vor das Gericht gebracht, so wie ich sie weis, so ist sie und so wird sie genommen.

Wenn nun sowohl im Urtheilsspruche, als im Bewußtsein des Angeklagten, dieselbe Sache vorhanden ist, so ist die Wahrheit objectiv gesetzt und sowohl dem allgemeinen Rechte, als dem Rechte der subjectiven Freiheit ein Genüge geschehen.

Hier ist die Gegenwart vor den Richter gekommen — das Urtheil des Richters ist übereinstimmend mit dem Unmittelbaren, welches gerade mein Selbstbewußtsein ist —

der Ausspruch ist mir gemäß und so **mein** Wissen im Urtheile constatirt.

Dies ist das Menschliche, daß der Thäter nach seiner Freiheit behandelt werde!

Wenn daher eine Gesetzgebung (wie die Carolina) zur Verurtheilung freies Eingeständniß verlangt, so beruht solches auf einem tiefen Gefühle von der Freiheit der Subjectivität und macht eine solche Bestimmung derselben Ehre. Allein dieses freie Eingeständniß hat, nach der besondern Seite, Schwierigkeiten. Denn sofern jenes Requisit dem Verbrecher bekannt ist, kommt es gar leicht dahin, daß derselbe hartnäckig leugnet, trotz der Evidenz der Umstände. Oder es kommt auch vor, daß ein Individuum aus Respect, Schüchternheit u. s. w. eingesteht, was von ihm nicht begangen ist. Im ersteren Falle tritt ein Kampf ein zwischen der Hartnäckigkeit des Verbrechers und der des Richters — durch fortgesetztes, verwickeltes Fragen u. s. w. Aber diesem Allen kann der Verbrecher sich entgegenstemmen, und so treten innerhalb derselben Gesetzgebung, die das Eingeständniß fordert, außerordentliche Strafen auf, die allerdings eine Unvollkommenheit im Rechtsgange anzeigen. Eine fernere nahe liegende Folge war die Folter, die zwar fürchterliche Erscheinungen zu Wege gebracht hat, aber dem Obigen nach, gerade neben dem angeführten schönen Principe für die Anwendung consequent gefordert werden mußte.

Der andre Weg ist der durch das Geschwornengericht, innerhalb dessen diejenigen, welche den Thatbestand constatiren, abgesehen davon, daß sie zugleich mit dem Angeklagten ungefähr in der Gleichheit der Bildung, Ansich-

ten u. s. w. und dadurch demselben im Vertrauen näher stehen, wesentlich zugleich die Bedeutung haben, das Geständniß des Inquisiten zu repräsentiren und damit den letzteren, nach seiner subjectiven Innerlichkeit und Freiheit zu vertreten, also gerade dieses wichtige Moment in dem Rechtsspruche (der Subsumtion — Unterwerfung — unter das Allgemeine) zur Anerkennung und Geltung zu bringen.

Die eigentlichen Richter müssen aber auch hier solche sein, die sich mit dem Allgemeinen als solchem beschäftigen, die die ewige, unverletzliche Seite des Rechtes festhalten und verwirklichen und daher frei sind von jedem Interesse, die den Fall, wie er abgelößt aus seiner empirischen Erscheinung und aus der Seele des Verbrechers heraus, gereinigt und subjectiv bewährt, ihnen vorgelegt wird, kraft des Logos, unter das geltende Recht subsumiren, nicht aber selbst sich mit ihrem Innern in den Beweis der Erscheinung des einzelnen Falles verlieren und mit ihrem subjectiven Meinen für oder wider sich betheiligen; denn es enthält, wie Hegel in seiner Rechtsphilosophie, richtig bemerkt,

> »die Erkenntniß des Falles in seiner unmittelbaren
> »Einzelheit und seine Qualificirung, für sich noch
> »kein Rechtsprechen«,

vielmehr ist sie

> »eine Erkenntniß, wie sie jedem gebildeten Menschen
> »zusteht«, —

erst die Unterwerfung des also erkannten einzelnen Falles unter das Allgemeine, erst diese logische Function, constituirt das Richteramt in seiner Hoheit und Würde, die aber stets verletzt wird, wenn sie jenseits dieser Function, in dem rein Subjectiven, Zufälligen und damit

Willkührlichen, Anerkennung finden zu wollen, die Prätension erhebt. Wahrhaft unbefangen, unpartheiisch, frei, selbstständig, rein und hehr ist das Richteramt nur, wenn es nur dem Logos dient und als dessen Organ erscheint, sofort aber befangen, unfrei und der Willkühr hingegeben, wenn der Richter sich in der Constatirung des einzelnen Falles, der nicht geständigt vor ihm liegt, selbst zum Beweisenden macht, denn im Criminalbeweise, handelt es sich nicht um Vernunft- und Verstandesgegenstände, sondern um das Dasein einer sinnlichen Erscheinung und subjective Gewißheit, wofür die letzte Bewährung, eben in die subjective Ueberzeugung und das Gewissen (animi sententia), nicht aber in die logisch allgemeine, objective Vernünftigkeit fällt. —

In dem Bisherigen liegt nun für mich die Natur der Sache ausgesprochen, so daß daneben die Betrachtung, inwiefern die Geschwornengerichte nützlich und ob nicht Richtercollegien auch ebensogut das richtige Urtheil zu finden im Stande sind u. s. w., ferner sogar die Gewißheit, daß auch bei der Jury, manchmal ungerechte Urtheile zum Vorschein kommen u. s. w. für die Hauptsache als unwichtig verschwinden.

Uebrigens ist es auch historisch nachzuweisen und nachgewiesen, daß die Geschwornengerichte aus dieser absoluten Bedeutung der Vermittelung des Verbrechers mit dem Gerichte hervorgegangen sind.

Anfänglich waren es die Ordalien, vermöge deren, nach dem damaligen Volksbewußtsein, das Schuldig oder Unschuldig sich an dem Angeklagten selber bewähren sollte, später trat dafür der Zweikampf ein und dem-

nächst tiefer und innerlicher der Reinigungseid und das Institut der Compurgatoren, die nur in die Seele des Verbrechers hinein die Wahrhaftigkeit der Aussage desselben beschworen und deren Eid daher Zeugniß und Gericht zusammen war und eben hier ist der Punct, woran sich im inneren Gange der Fortbildung, das Institut der Geschwornen anschließt, nur daß leider bei uns diese Entwickelung unter der Fremdherrschaft des Römischen und Canonischen Rechts erlegen ist, als wodurch allmählich die Mitwirkung des Beklagten ausgeschlossen und vollends durch die Herübernahme des Inquisitionsprincips aus den geistlichen, geheimen Inquisitoriaten, dem Staate allein die Handhabung des Rechts und der Strafe überwiesen wurde. Nur die Forderung eines Bekenntnisses des Angeklagten und eventuell dessen Erzwingung durch die Folter, leistet hier allein noch dem Rechte der Subjectivität Genüge.

»Die Tortur ist „sagt Gans" bei uns in diesem
»Sinne dasselbe, was die Geschwornengerichte in England und im Norden sind« —

das nothwendige Erforderniß des Mitwirkens des Beklagten, dort in Form der Unfreiheit, was hier in Form der Freiheit vorhanden ist.

Die s. g. außerordentlichen Strafen sodann, zu denen zugleich nothgedrungen der Uebergang gemacht werden mußte, entbehren das Moment der Subjectivität zwar nicht, enthalten dasselbe nun aber in der umgekehrten Weise, daß solches lediglich in das Subject nicht des Verbrechers, sondern des Richters verlegt wird und gerathen hiedurch in den systematischen Unsinn, daß, bei voller Aner-

kennung des Nichtvorhandenseins eines gesetzlichen Ueberführungsbeweises — und ein solcher darum nicht vorhanden, weil der Verbrecher darin nicht vertreten ist — dennoch auf Strafe erkannt wird — jedoch nur auf eine außerordentliche, womit denn freilich noch im Principe wenigstens, die nothwendige Mitwirkung des Angeklagten bei seiner Verurtheilung anerkannt wird.

Aber auch diese letzte Spur der Anerkennung einer subjectiven Berechtigung, verschwindet endlich in der Zulassung eines objectiv geordneten, und jenen äußeren systematischen Widerspruch tilgenden, Indicienbeweises, denn was den Verbrecher anlangt, so wird derselbe danach nur noch als Object behandelt, den die Strafe wie ein äußeres Schicksal umgarnt, so wie die Anzeichen seiner Schuld in das legale Fachwerk sich einschieben lassen. Jedoch selbst auch hier hat, freilich mit neuer systematischer Inconsequenz, für den äußersten Fall der Todesstrafe, die innere Natur der Sache nicht sich wollen verdrängen lassen.

Indeß statt der Anerkennung jener subjectiven Berechtigung und wesentlich zur Abhaltung der so fürchterlichen **richterlichen** Willkühr und Beliebigkeit, daher zugleich zum dringend nothwendigen Schutze der Unschuld ist hier, und das ist wohl zu beachten, dem Richter eine bestimmte Schranke gezogen, ein gewisses Gerüste objectiver Allgemeinheiten, in denen für ihn als den erkennenden und subsumirenden Richter die Strafe ihre Begründung findet. Wird dem Verbrecher nicht das Recht und die Befriedigung eingeräumt, in der Erkennung der Strafe nach seinem subjectiven Wissen vertreten zu sein,

wird er nur als Object behandelt, so hat er doch mindestens den Anspruch, daß nun auch ihm gegenüber das Recht als ein Objectives gehandhabt werde, und nicht eine für ihn fremde Subjectivität, statt seiner, in dasselbe sich einschleiche — eine Subjectivität, die weil mit dem Scheine des Rechts und der allgemeinen Macht bekleidet, von jeher den Menschen als die verabscheuenswürdigste Despotie erschienen ist. Soll ich mich einmal auch nach meiner subjectiven Berechtigung in Bezug auf den Thatbestand, auch mein Wissen und Gewissen unterwerfen, so kann es höchstens nur unter Regeln geschehen, die gesetzlich allgemein (d. i. formell) feststehen und unter die ich von dem interesselosen und subjectiv unbetheiligten Richter, dessen wahrem Berufe gemäß, subsumirt werde, nicht aber unter solche Beweisgründe, die der strafende und mächtige Richter, in jedem einzelnen Falle erst aufstellt und dafür gelten lassen will.

Freilich ereignet es sich nun leicht, daß die formellen Beweisgründe nicht auf einen concreten Fall passen wollen, und so ist es längst geschehen, daß das Unzureichende eines solchen Verfahrens (da außerordentliche Strafen darnach nicht mehr stattfinden) und auch das Unvernünftige desselben aller Orten zum Bewußtsein gelangt ist, und hier ist denn auch der Punct, woraus es sich erklärt, daß in Preußen für die dortige Gesetzgebung der Vorschlag hat gemacht werden, sowie sonst überall das Bestreben der Richter hat entstehen können, jene Schranken, weil man in ihnen das böse Princip sah, niederzureißen und dem Richter die Befugniß einzuräumen, lediglich nach seiner

(man setzte indeß hinzu: motivirten) Ueberzeugung, die gesetzliche Strafe zu verhängen.

Jeder fühlt es und es ist klar, das Recht fordert eine lebendigere d. i. subjectivere Betheiligung und Verwirklichung, aber man verkennt den eigentlichen spiritus motor und anstatt jenem Requisite durch die Jury in seiner ächten und rechten Form, zur Anerkennung zu verhelfen und dadurch das unendliche Recht des Subjects zu befriedigen, will man in dem bisherigen, dieses Recht so sehr verkennenden und unberücksichtigt lassenden Strafverfahren, noch immer weitere Consequenzen geltend machen, und nunmehr das Moment der Subjectivität, von allen objectiven Anhaltspuncten losgebunden, ganz und gar mit der richterlichen Function identificiren.

Also auf die Spitze getrieben, tritt nun aber der Widerspruch unabwendlich hervor und so wird hoffentlich eben dieser uns auch endlich in den rechten Weg wieder einlenken lassen, wie denn überhaupt gerade unsere Irrthümer und Inconsequenzen (unsere Gesetzgebung zählt deren genug; — auch das neuliche Votum der Würtemberger Cammer wegen Abschaffung der absolutio ad instantia — wodurch offenbar für die jetzige Gesetzgebung daselbst eine Lücke entsteht — ist, freilich in einem andern Sinne, hieher zu ziehen), am Ende nur dazu dienen, die eigentliche Natur der Sache und dasjenige, was unser Bewußtsein erheischt (Mündlichkeit — Oeffentlichkeit — Jury) immer mehr zu fördern und als nothwendig hervortreten zu lassen — indeß der Einsichtige allein weis und erkennt, was der innere Drang bedeutet.

Der erwähnte Widerspruch liegt aber, schon nach dem Bisherigen, klar vor. Das Geschwornengericht hat es rein und *wahrhaft* nur mit seiner inneren — am Ende grundlosen, unmittelbaren — Ueberzeugung zu thun, nicht so der Richter, der *wesentlich* seine Ueberzeugung mit der Sache *durch Gründe vermittelt*, dergestallt, daß seine Ueberzeugung in den Gründen *aufgeht* und am Ende eben *nur diese Gründe übrig bleiben, welche sein Urtheil tragen und rechtfertigen* und woran dasselbe stets *von neuem geprüft und recensirt werden kann*. Damit tritt aber die Ueberzeugung als solche in den Hintergrund, ist vielmehr, wie gesagt, in den Gründen verschwunden und deshalb — keine Ueberzeugung mehr.

Was für Gründe kann nun aber wohl der Richter anders aufstellen, als die Aussagen der Zeugen, zusammentreffende Umstände u. s. w., kurz am Ende wird er wieder einen *Indicienbeweis* construiren, nur daß solcher nunmehr als ein *ungeregelter* auftreten würde — davor aber warnt die gesunde Vernunft, wie eben so sehr und noch mehr davor, daß der Richter völlig *unmotivirt* seinen Spruch erlasse.

Darum nun aber, meine ich, ist es gerade des Richters *erste Pflicht*, *selbst am meisten* dahin zu streben, daß durch die Gesetzgebung nicht das Rechtsprechen unter seinen Händen, zu einem *formlosen*, weil hiermit willkührlichen werde, und daher auch so lange noch wenigstens an einer objectiven Beweistheorie festzuhalten, bis die angedeutete allein entsprechende Lösung der Frage, die uns beschäftigt hat, wirklich eintritt.

Denn, wie Gans in seinen Beiträgen zur Revision der Preuß. Gesetzgebung — dessen Aufsatze: »die Richter als Geschworne« daselbst, ich bei dem letzten Dritttheile der gegenwärtigen, rasch hingeworfenen Zeilen, im Wesentlichen gefolgt bin — S. 96 sagt:

»wenn man auf diese Weise die Richter zu Geschwor-»nen erhebt oder herabsetzt, ist man soweit entfernt, ir-»gend eine Schwierigkeit zu lösen, daß die Wider-»sprüche nunmehr erst recht zum Vorscheine kommen. »Man giebt weder dadurch den Angeschuldigten die »Repräsentation, deren sie bedürfen und welche der »Sinn der Jury ist, noch den Richtern die objective »Gravität, die ihnen unentbehrlich bleibt und welche »in festgesetzten Beweisformen ihr Ent-»sprechendes findet. Indem die Richter es nicht »vermeiden können, Gründe anzugeben, verlieren sie »alle Aehnlichkeit mit den Geschwornen, indem diese »Gründe für sie ein Willkührliches sein sollen, verlie-»ren sie alle Aehnlichkeit mit Richtern. Die Ueber-»zeugungsrichter, welche man so aufstellt, sind wie »alle Zwitter, weder activ, noch passiv, weder als Ur-»theiler über den Angeklagten, noch als Helfer dessel-»ben zu gebrauchen.«

»Der hier bekämpfte Vorschlag ist somit aus einer »Unkenntniß des Wesens der Geschwornengerichte, so »wie der entgegenstehenden Procedur hervorgegangen, »ihm liegt ein kleine Lüsternheit zu Grunde, »den Vorstellungen, die durch die Zeit in Gang ge-»kommen, eine gewisse Befriedigung einzuräumen, ohne »sich doch offen und aufrichtig für dieselben zu erklä-

»ren. Weil man Geschworne haben oder den Ge-
»danken derselben doch nicht ganz zurückweisen will,
»giebt man ihre Befugnisse zum Theil den Richtern,
»ohne zu bemerken, daß nun auch die letzten
»objectiven Garantien eines vernünfti-
»gen Strafverfahrens zerstört sind.«

Indem ich hiemit diese Zeilen schließe und nun auch mündlich gern bereit sein werde, meine Ansicht des Weiteren zu vertreten, zeichne ich mich mit vollkommner Hochachtung als

Ihr ergebener College

Oldenburg, 1842 März 3. v. Buttel.

III.

Es ist mir lieb, daß Sie, hochgeschätzter Herr College, meine Anfrage schriftlich beantwortet haben, denn, nachdem ich diese Ihre Antwort gelesen, muß ich bezweifeln, daß eine mündliche Begründung Ihrer Ansicht zu dem Ziele geführt haben würde, welches wir bei diesem Austausch nur vor Augen haben können, daß nämlich einer den andern überzeuge, oder, wenn dies nicht möglich ist, daß wir erkennen, aus welchem Grunde solches nicht zu erreichen sei. Ich wenigstens würde mir eine schriftliche Erwiederung vorbehalten haben, und so wähle ich denn um so mehr jetzt dieses Medium.

Allerdings müssen wir, wie Sie bemerken, bei der Discussion uns auf gemeinschaftlichem Boden befinden, und Ihnen ist dies zweifelhaft, weil der Ihrige nur die neuere Philosophie sei. Der meinige kann diese nun freilich nicht sein, uud muß ich daher, wenn ich das Gebäude, welches Sie auf einem solchen Boden aufführen um ein Resultat für die Rechtspflege zu erlangen, als Jurist zu beurtheilen versuche, das Fundament desselben ohne weiteren Nachweis gelten lassen. Sie werden aber auch mit mir einverstanden sein, daß damit der gemeinschaftliche Boden gewonnen ist, und daß nun die einzelnen Theile des Gebäudes in einem, auch dem Nichtphilosophen

erkennbaren, logischen Zusammenhange stehen müssen. Denn, wenn nach zugegebenem Grundprincip, die als Folgerungen daraus abgeleiteten Sätze nun auch wieder Geltung ohne Beweis eines solchen Zusammenhanges verlangen wollten, so könnte diese Berechtigung auch für das quod erat demonstrandum in Auspruch genommen werden und von einer Beweisführung wäre dann weiter nicht die Rede.

Wenn ich nun auch gestehen muß, daß ich nicht auf neuphilosophischem Boden stehe, so möchte ich doch ungern durch meine nachfolgende Kritik bei Ihnen den Glauben erwecken, daß ich die Philosophie als Wissenschaft mißachte. Ich thue dies so wenig, daß ich vielmehr die Philosophie für die erste und erhabenste Wissenschaft halte und lebhaft bedauere, daß ich mit ihr mich nicht in nähern Rapport habe setzen können, und daß meine desfallsigen Versuche, theils wegen Mangels äußerer Begünstigungen, theils wegen der aus den unverständlichen Kunstsprache der neuern Philosophie sich ergebenden Hindernisse erfolglos geblieben sind. Ich bin nur der Meinung, daß die Philosophie

erstens nicht in das Gebiet der Religion übergreifen darf, weil das ihrige nur ein mit dem Verstande zu Erfassendes ist, in der Religion aber die Basis nicht dem Verstande angehört, sondern in dem, was das Christenthum den Glauben nennt, besteht;

zweitens daß dieselbe, bezüglich ihrer Anwendung auf das practische Leben, den menschlichen Geist nach allen, dem Verstande angehörenden Richtungen hin erleuchten, nicht aber das Leben zu Abstractionen sublimiren, und ihre abstracten Sätze als unmittelbare Normen für die

Verhältnisse des Lebens aufstellen darf, da diese Normen durch die Erfahrungen des Lebens, dessen äußere Erscheinungen, die Eigenthümlichkeiten, Schwächen und Verkehrtheiten der Menschen, ja der Nationen u. s. w. wesentlich bedingt sind, wie ja auch die mathematischen Wissenschaften den Verstand erleuchten und fördern, ohne daß man deshalb die praktischen Aufgaben des Lebens als Rechenexempel behandeln darf.

Von dem Vorwurf dieser Uebergriffe hat sich, wie es mir scheint, und wie ich nach bekannten Erscheinungen glaube annehmen zu dürfen, die neuere Philosophie nicht frei erhalten.

Der erste ist besonders deshalb betrübend, weil dadurch in dieser Zeit, wo eine Kräftigung des religiösen Lebens im Volk und der christlichen Gemeinschaft als Bedürfniß in der evangelischen Kirche erkannt ist und werden muß, viele Männer, die durch ihre Bildung und ihren geistigen Einfluß in dieser Beziehung fördernd mitwirken könnten und daher sollten, auf einen neuen Abweg geführt sind und werden, und sich von vorn herein, schon in einer Lebensperiode, die meistens noch keine bestimmte religiöse Ansicht zuläßt, dem Christenthume und allem Streben nach Erkenntniß der christlichen Wahrheiten entfremden, so weit, daß durch diese Philosophie sogar literarische Producte ins Leben gerufen sind, die mit mehr als Voltairescher Frechheit die Heiligthümer des positiven Christenthums verhöhnen.

Der zweite ist weniger zu beklagen; er wirkt im Gegentheil in sofern wohlthätig, als er die Zähigkeit verjährter Vorurtheile mit besiegen hilft, und da die Zahl der Conservativen in den das Leben unmittelbarer berührenden Sphären

aus realen Gründen immer groß genug bleiben wird, auch die Philosophen als praktische Geschäftsmänner sich dem Einfluß der Erfahrungen des Lebens, der unmittelbaren Anschauung und den Forderungen des unphilosophischen gemeinen Menschenverstandes nicht entziehen können: so ist wol nicht zu besorgen, daß in wesentlichen Rücksichten die Verhältnisse des praktischen Lebens durch eine zu weit geführte Anwendung ihrer philosophischen Ansichten Schaden nehmen werden, und daß der wohlthätige Einfluß der Philosophie geschmälert erscheinen müsse, den eben das Studium derselben für die allgemeine Bildung des Praktikers haben kann. Es kommt mir nur vor, daß in unsern Tagen, wo die Zahl der Jünger der Philosophie so bedeutend gewachsen ist, auch manchmal die Speculation, die von nichtphilosophischer Seite her das öffentliche Leben angreift, um ihres Zweckes willen, das Gewand der Philosophie umhängt, und daß auf der andern Seite auch die neuere Philosophie selbst, bei jenem zweiten Uebergriffe, sich von dem Einflusse dieser nichtphilosophischen Speculation keinesweges ganz frei erhalten hat.

Doch dies sind nur Ansichten und zwar meine individuelle, die ich um so mehr nur für mich habe, da ich die neuere Philosophie nicht genug kenne, um ein begründetes Urtheil über sie fällen zu können, wenn ich überall dazu befähigt sein sollte, Ansichten die ich nur aus manchen Erscheinungen im Leben und der Literatur geschöpft habe und die ich hier nur deshalb andeute, um Ihnen, lieber Herr College, zu zeigen, daß ich keineswegs ein Verächter der neuern Philosophie zu sein den Unverstand oder die Anmaßung habe.

Sie machen nur noch ein paar Aeußerungen aus unsrer mündlichen Discussion gegen mich geltend, als hätte ich darauf besonderes Gewicht gelegt. Dies wollte ich nicht, wiewol ich diese Aeußerungen, daß etwas theoretisch richtig, aber in der Praxis nicht ausführbar sein könne und daß man mit einem mechanischen Kasten ausreichen würde, der das Recht zeigte, nicht zurücknehme.

Ich bin ganz mit Ihnen einverstanden, daß zwischen Theorie und Praxis in dem Sinne, in welchem Sie diese Ausdrücke nehmen, kein Unterschied zu machen ist. Allein gewöhnlich oder wenigstens oft versteht man unter „Theorie" den abstracten, an sich auf richtigen Schlüssen beruhenden Satz, der aber in der Praxis, in der Anwendung auf einzelne Verhältnisse, nach deren Natur Modificationen erleiden muß. Sagen Sie nun: dann ist auch der theoretische Satz zu beschränken, so habe ich nichts dagegen, und beruht dann die Differenz nur in der Wortbedeutung. Wollen Sie aber durch Ihre Identificirung der Theorie und der Praxis ein Anderes bezeichnen, nämlich den Grundsatz: fiat oder valeat philosophia, aut pereat mundus, so bin ich allerdings nicht dieser Ansicht.

Und dann, was den Kasten anlangt, so war meine Meinung, daß das Rechtsprechen nicht um sein selbst willen, sondern des Zweckes wegen geschieht, und könnte man den Zweck auf andere Weise vollständig erreichen, so brauchten wir keine Rechtswissenschaft für das forum externum. Ein solcher Kasten würde dann in Beziehung auf die Thatfrage im Criminalproceß einem Gottesurtheil gleich sein, sein Product identisch mit der objectiven Wahrheit, und das wäre mir genug.

Für die Sache selbst, die wir erörtern wollten, scheint es nothwendig zunächst genau festzustellen, was deducirt, was bewiesen werden soll.

Mein Satz war dieser:

> die formelle Beweistheorie in Strafsachen ist verwerflich und die Entscheidung über die Thatfrage der subjectiven Ueberzeugung der Gerichtsmitglieder zu überlassen.

Der Ihrige dagegen ist, wie aus Ihren Schreiben hervorgeht, dieser:

> So lange Gerichte über die Thatfrage entscheiden ist die formelle Beweistheorie nothwendig, und diese Entscheidung der subjectiven Ueberzeugung der Richter nicht zu überlassen.

Sie haben nun bei Ihrer Ausführung die in meinem, Ihnen mitgetheilten Aufsatze enthaltenen Gründe für meinen Satz einer nähern Prüfung nicht unterzogen, sondern nur für den Ihrigen eine Beweisführung aufgestellt, die allerdings, wenn ich sie als richtig anerkennen müßte, auch meinen Satz widerlegen würde.

Ich will jetzt eine Kritik dieser Beweisführung versuchen, und wenn ich dabei ausführlicher werden sollte, als Sie es vielleicht erwartet haben, so spreche ich er gern aus, daß mich, neben dem Interesse, was diese wichtige Streitfrage für mich hat, auch der Wunsch dazu veranlaßt, einmal zum Erkenntniß zu gelangen, welchen Einfluß die Grundsätze der neuern Philosophie des Rechts auf meine, ohne Hülfe eines besondern Studiums der Philosophie gewonnenen Ansichten äußern können, eine Erkenntniß, zu der wie ich glaube mir niemand besser helfen kann, als Sie,

hochgeschätzter Herr College, da Sie jene Grundsätze Sich zu eigen gemacht haben und zugleich als praktischer Jurist meinen Standpunct kennen und verstehen, also in der Replik, um die ich Sie bitten werde, meine Gründe auf eine mir zugängliche und auf mich Eindruck machende Weise bekämpfen können.

Sie legen Ihrer Deduction folgenden Satz zum Grunde:

> das Interesse ist nicht nur, daß Recht geschehe, sondern wesentlich auch, daß der Mensch dabei als ein Freier behandelt werde, sowohl in Rücksicht des Rechts als in Rücksicht des Thatbestandes, und dies geschieht wenn sein Wissen und das des Richters identisch ist.

Demnach darf ich als Grundlage für Ihren obigen zu beweisenden Satz das Axiom ansehen:

> das Wissen des Richters muß mit dem des Angeschuldigten über die Thatfrage identisch sein, und diese Einheit muß im Rechtsspruche erscheinen,

und darin den gemeinschaftlichen Boden finden, auf dem wir beide stehen müssen, um disputiren zu können.

Ich meines Theils möchte nun diesen Satz nicht als die höchste Forderung anerkennen, sondern eben die objective Wahrheit als solche setzen, die freilich in der Regel der Angeschuldigte ja auch kennt und die sonach in der Regel auch mit seinem Wissen identisch ist, die aber nicht als dieses Wissen, sondern als objective Wahrheit vom Richter als sein Ziel anzuerkennen ist. Ich sage „in der Regel", denn Ausnahmen können vorkommen.

Nach Ihrer Ansicht würde, folgerecht aus jenem Axiom geschlossen, in dem Falle, wo unter dem Zusammentreffen

besonderer Umstände der Angeklagte von seiner Schuld überzeugt, dabei aber doch ein Irrthum ist (z. B. wie in der Müllnerschen Erzählung „der Kaliber") und Richter oder Geschworne kein Bedenken tragen können den Geständigen für schuldig zu erklären, die Verurtheilung auch für das Princip mit Recht geschehen, denn hier ist das Wissen, der Ausspruch des Richters mit dem Wissen des Angeschuldigten identisch, „sowohl im Bewußtsein des Angeschuldigten als im Urtheilsspruch ist dieselbe Sache vorhanden". Nach meiner Ansicht würde aber das Urtheil dennoch nicht rechtmäßig sein, denn meiner Forderung, der Uebereinstimmung mit der objectiven Wahrheit genügt dasselbe nicht. Und hält denn wirklich Ihre Philosophie, halten Sie als Jurist ein solches Urtheil für dem Rechte und Gesetze entsprechend?

Indeß ich gebe Ihnen obigen Satz zu, damit wir einen gemeinschaftlichen Boden gewinnen, und ich halte ihn auch (den eben angeführten seltenen Fall abgerechnet) für die Anwendung und alle Folgerungen dem meinigen gleichbedeutend. Denn wenn Sie sagen: $x = a$, ich aber $x = b$, nun aber gewiß ist daß $a = b$: so ist auch x für uns gleich.

Sie führen dann weiter an:

> Was der Angeschuldigte gethan habe wisse nur er („was ich gethan habe, das weis nur ich"), in die Vermittelung des Beweises durch Zeugen, Indizien u. s. w. könne sich viel Irriges und Verkehrtes hineinschieben, dadurch könne also das Selbstbewußtsein des Angeschuldigten von dem Thatbestande zwar wahrscheinlich, aber nicht gewiß werden.

So unbedingt und als in abstracto richtig möchte ich auch dies nicht annehmen. Was ich gethan habe weiß nicht bloß ich, es wissen dies auch alle, die es gesehen, gehört haben. Der Damnificat, den ich geschlagen habe, weiß dies so gut als ich. Es fragt sich nur bei uns Allen, ob wir unser Wissen aussprechen, wenn wir im Gerichte befragt werden, und das Irrige und Verkehrte kann sich bei jeder dieser Aussagen hineinschieben, es muß immer noch ein Urtheil des Richters hinzutreten, ob das Gesagte mit dem Wissen identisch sei, und das verlangen Sie doch auch beim Geständnisse; endlich hat es doch mit dem Beweise durch richterlichen Augenschein noch eine andere Bewandniß; so daß mir also für die logische Schärfe jener Satz nicht die Probe auszuhalten scheint.

Es ist jedoch in allgemeiner Auffassung richtig, daß die Prüfung über die Aufrichtigkeit eines Geständnisses eine ganz andere und weit zuverlässigere Operation ist, als die Prüfung der eigentlichen Beweismittel, und daß der geständige Angeschuldigte dem Urtheilsspruch in ganz anderer Weise gegenüber steht, als der auch durch die evidentesten Beweise Ueberführte.

Ich gebe Ihnen demnach auch den Satz zu, auf den Sie durch das Obige geführt werden, nämlich den:

> daß durch das Geständniß den Anforderungen der subjectiven Freiheit, welche da will, daß das Wissen des Angeschuldigten identisch sei mit dem Wissen und dem darauf gebauten Ausspruch des Richters, ein Genüge geschehe, durch die Ueberführung mittelst anderer Beweise aber nicht,

als eine richtige Folgerung aus Ihren Prämissen.

Also, schließe ich nun weiter, und diesen Schluß machen auch Sie, wenngleich nicht mit ausdrücklichen Worten:

nur der geständige Angeschuldigte darf verurtheilt werden,

und damit sind wir hier, auf diesem Wege am Ende, dieses ist das practische Resultat der philosophischen Forschung.

So absurd und in abstracto unstatthaft, als dieser Satz auf den ersten Anblick scheinen möchte, ist derselbe auch wol keineswegs. Man kann sich denken, daß bei einem Volke oder vielleicht nach Jahrtausenden in den meisten Staaten die Aufrichtigkeit vor Gericht, die Achtung vor der Obrigkeit einen solchen Höhepunct erreicht haben wird, daß es als seltene Ausnahme angesehen werden kann, wenn ein Angeschuldigter auf Ermahnungen und Vorhalte des Richters in Leugnen beharrt; so daß also die Gesetzgebung jenen Satz sanctioniren könnte, wie auch ja jetzt unsre Gesetze bestimmen, daß aus den Aussagen zweier eidlich vernommener, unverdächtig erscheinender Zeugen die Wahrheit zu schließen sei, ohne die Gefahr zu berücksichtigen, daß dadurch ausnahmsweise nicht erkannter Frevel oder Leichtsinn die Unwahrheit zur Wahrheit stempeln könne (das französische Civilrecht denkt bekanntlich schon anders).

Wir sind aber gewiß darüber einverstanden: so wie die Welt jetzt ist, darf man jenen Satz nicht zum Gesetz erheben.

Meine Folgerung daraus würde nun diese sein:

Also muß der Satz, von dem wir zuerst ausgingen doch wol nicht der richtige sein, wenigstens nicht unter den gegebenen Verhältnissen für unser Rechtssystem.

Sie finden aber, nach dem Vorgange Hegels, einen andern Ausweg, nämlich in dem Geschwornen-Gerichte, denn

»die Geschwornen repräsentiren das Geständniß des Angeschuldigten, und vertreten denselben in seiner Innerlichkeit und Freiheit,«

und hier, muß ich gestehen, ist nun für mein Auge ein logischer Faden in Ihrer Deduction nicht mehr erkennbar. Denn wie ist es möglich zu denken, was dieser Satz ausspricht! Nimmt denn Ihre Philosophie wirklich an, daß das Selbstbewußtsein des freien Menschen durch ein anderes Individuum vertreten werden, daß der Gott in seinen Innern mit dem Gott in dem Innern eines andern Menschen sich hier auf Erden identisch machen könne? Und wenn das möglich wäre, wie und warum gerade die Innerlichkeit eines Angeschuldigten mit der Innerlichkeit der ihm gegebenen Geschwornen? Sie sagen: der leugnende Angeschuldigte wird nicht als freier Mensch behandelt, wenn diejenigen andern Menschen, die der Staat gewählt hat über den Rechtspunct zu entscheiden, in Beziehung auf die Thatfrage ihm zurufen können: du leugnest, aber wir erkennen daß dein Selbstbewußtsein auf die Schuld gerichtet ist. Seine Freiheit soll aber keine Beeinträchtigung erleiden, wenn andere Menschen, die auch der Staat, nur nach andern Formen, bestimmt hat über die Thatfrage zu entscheiden, ihm dasselbe zurufen. Wo ist da die ratio differentiæ wenn Kaufleute, Fabrikanten u. s. w. den Angeschuldigten sollen vertreten können, nicht aber rechtsgelehrte Richter?

Soll diese Behauptung zur Erkenntniß des Verstandes gebracht werden, soll sie nicht als Fiction dastehen, nicht auf ein

Glauben ohne Nachweis oder auf ein αὐτὸς ἔφα angenommen werden, was doch die Philosophie von ihren Jüngern so wenig als das Recht von dem Angeschuldigten verlangen kann, was Sie auch von mir nicht verlangen werden, so muß man fragen dürfen: welche Gründe rechtfertigen dieselbe?

Und da finde ich in Ihrer Deduction nur zwei Momente, die Sie eigentlich nur als Nebengründe bezeichnen, die ich aber für die einzigen halten muß, da ich andere vermisse, nämlich:

1) die Geschwornen stehen dem Angeklagten ungefähr gleich an Bildung, Ansichten u. dgl.,
2) daher auch ihm näher im Vertrauen.

Dagegen möchte ich nun erstlich bemerken, daß in einer philosophischen, rationellen Deduction das näher oder entfernter Stehende, das Ungefähre keinen guten Baustein abgiebt. Die Mittelsätze müssen stringent sein, sie müssen genau passen, die Rechtfertigung muß eine vollständige sein.

Und dann finde ich auch beide Sätze thatsächlich nicht begründet.

ad 1. Die Angeschuldigten finden sich aus allen Ständen zusammen. Ueber die Bildung, den Stand der Angeschuldigten läßt sich in abstracto nichts supponiren. Und wie stände denn die Kindesmörderin, der Vagabond, der Schinderhannes, der bestochene Richter, der Hochverräther in diesen und ähnlichen Beziehungen dem Fabrikanten, Kaufmann oder sonstigen Notabeln näher als dem practischen Juristen?

ad 2. Allerdings kann der Schuldbewußte mehr Vertrauen zu den Geschwornen haben, denken, daß eher die Majorität dieser, als die der Gerichtsmitglieder seiner Ver-

stellungs- und Lügenkunst, dem Mitleid mit seiner Familie, seinem einnehmenden Aeussern, der unverhältnißmäßig harten Strafe, der Gewandtheit des Vertheidigers Einfluß auf das Urtheil gestatten werde. Aber der schuldlos Angeklagte (und auf dessen Vertrauen kommt es doch hauptsächlich an) wird schwerlich einem deutschen Gerichte gegenüber sich nach Geschwornen sehnen. Ich appellire an Ihre eigne Erfahrung als Richter, ob Sie überhaupt von einem Mißtrauen in die Gerichte sonderlich Spuren gefunden haben. Ich möchte Sie fragen: wenn besondere Umstände, wenn ein Gewebe von Bosheit den Schein eines Verbrechers auf Sie gebracht hätten, wenn Sie Sich sagen müßten, dieser Schein sei so stark, daß Sie zu besorgen hätten unschuldig verurtheilt zu werden, würden Sie Ihr Schicksal lieber einem Gerichte oder Geschwornen anvertrauen?

Hegel, oder vielmehr Gans nach Hegels Heften, führt in der Philosophie des Rechts bei dieser Materie noch an:

> »Es ist kein Grund vorhanden, anzunehmen, daß der juristische Richter allein den Thatbestand feststellen solle, da dies die Sache jeder allgemeinen Bildung ist und nicht einer bloß juristischen.«

Allerdings ist die Feststellung des Thatbestandes nicht Sache des Rechtsstudiums, allein, abgesehen davon, daß der Richter doch nun auch an sich eben so gut als jeder andre Gebildete competent dafür, also kein Grund vorhanden ist, ihm, der doch einmal das Urtheil sprechen muß noch andre Elemente beizugesellen, so ist es ein allgemein bekannter, nicht zu bestreitender Erfahrungssatz, daß der

Mensch in demjenigen, womit er sich täglich beschäftigt eine Gewandtheit, ein Geschick, eine Sicherheit, ein scharfes Auge, kurz eine Tüchtigkeit erlangt vor Andern, und das ist es, was den Richter mehr befähigt über die Thatfrage im Criminalproceß zu urtheilen, als den Kaufmann, Fabrikanten &c. oder es müßten denn aus diesen Männern Staatsbeamte gemacht werden, deren regelmäßiges Geschäft es wäre, dergleichen Urtheile zu fällen, um so eine Gewandtheit darin zu erlangen, die freilich ja auch der Jurist nicht von der Universität mitbringt, ein Vorschlag, mit dem aber wol Alle die nach Geschwornengerichten ein Verlangen aussprechen, schlecht zufrieden sein würden.

Den Schluß auf die Geschwornengerichte kann ich Ihnen demnach nicht zugeben.

Und doch kann ich es wieder (wie auch aus meinem Aufsatze sich ergiebt) in Beziehung auf unsre Frage.

Denn, will ich auch annehmen:

> die Identität des Wissens des Richters und des Angeschuldigten kann nur durch das Geständniß des Letztern oder durch ein ihn vertretendes Geschwornengericht erlangt werden, und da ersteres nicht immer zu erwirken ist, so fordert die Philosophie des Rechts das letztere,

so gelangen wir damit für unsre Frage zu keinem Resultate.

Wir müssen dann allerdings die Geschwornengerichte vom Gesetzgeber fordern, allein dieser schlägt unsre Forderung ab.

Unsre Frage ist also jetzt diese:

> Wenn es feststeht, daß der Mensch nicht als Freier, rücksichtlich des Thatbestandes, vor Gericht be-

handelt werden soll; wenn es feststeht, daß nicht Geschworne über die Thatfrage urtheilen sollen; wenn es feststeht, daß nur rechtsgelehrte Gerichtsmitglieder auch über die Schuld zu entscheiden haben: nach welchen Principien sollen dann diese Richter ein solches Urtheil finden?

Und hierauf kann, wie es mir scheint, Ihre Philosophie nur die Antwort haben, daß sie eben keine habe. Denn, wenn in Folge der Gewalt des Gesetzgebers das, was sie für das Richtige und noch dazu für das allein Richtige erkennt, nicht ins Leben treten soll, wenn etwas Unstatthaftes an dessen Stelle gesetzt wird, so kann m. E. sie, die Wissenschaft, nicht beantworten wie das Unrecht ausgeführt werden solle. Denjenigen, dem sein Recht nicht werden soll, kann man nicht fragen: was ist nun Rechtens?

Ich möchte daher auch bezweifeln, daß in Hegels Doctrin für unsre Frage eine Lösung gegeben ist und daß er sich darüber ausgesprochen hat.

Sie leiten indeß in Ihrer Deduction zu dem Theile, der sich eigentlich mit unserer Streitfrage beschäftigt durch einen Satz ein, der allerdings auf Ihre erste Ausführung, die zu den Geschwornengerichten führte, basirt ist. Sie nehmen an:

Wird dem Richter die Entscheidung über die Thatfrage dem leugnenden Angeschuldigten gegenüber überlassen, so wird dieser als Object behandelt,

und diesen Satz muß ich Ihnen, auf Ihrem Boden stehend zugeben.

Und dann folgern Sie weiter:

Wird aber der Angeschuldigte als Object behandelt, so muß auch ihm gegenüber das Recht als etwas Objectives behandelt werden, nämlich dadurch, daß nicht die Subjectivität des Richters, sondern bestimmte objective Regeln über die Thatfrage entscheiden.

Darauf beschränkt sich, soviel ich finden kann, die logische Schlußfolgerung in Ihrer Deduction. Denn die sonstigen Bemerkungen laufen immer nur darauf hinaus, daß die ganze Idee, dem Richter die Entscheidung zu überlassen, ein philosophisches Unding, daß sie verwerflich und gefährlich sei, was wir immerhin anerkennen und daß es so sein soll beklagen können, was uns aber hier nun nicht mehr beschäftigt, da der Gesetzgeber die philosophische Forderung einmal nicht erfüllen will, und wir deshalb doch unsern Platz in seinem Rathe behalten wollen.

Habe ich Ihnen nun auch obigen ersten Satz zugegeben, so kann ich die Richtigkeit des zweiten nicht anerkennen.

Daraus, daß der Angeschuldigte als Object behandelt wird, daß seine Subjectivität im Richterspruch nicht vertreten wird, folgt ja gar nicht, daß nun auch dieser Richterspruch nach rein objectiven Regeln zu finden sei. Damit wird ja nun nicht dem Angeschuldigten der Stand der Freiheit gegeben, den er eigentlich haben sollte. Ueberhaupt, was ist mit dieser Forderung ausgedrückt? Doch nur, wie Sie auch weiter erläutern, daß der Richter nun auch von seiner Subjectivität nichts in den Urtheilsspruch hinein trage. Ich sage absichtlich: nichts! Denn daß er seine Subjectivität bedingt, daß er sie halb oder zu einem andern

Bruchtheile mit entscheiden lasse, darauf kann, wie es mir scheint, ein philosophisches Raisonnement nie führen. Soll aber dies, so müßte der Richter in Beziehung auf die Thatfrage zur bloßen Maschine herabgewürdigt werden (die objectivste Objectivität wäre ein Würfeln über die Schuld, ein neues Gottesurtheil) dann dürfte man seiner Subjectivität, seinem ohne bestimmte Regeln waltenden Urtheil, z. B. auch nicht überlassen zu prüfen, ob und in welchem Grade ein Zeuge verdächtig, ob ein Umstand nahes oder entferntes Indiz sei u. dgl. denn sonst träte ja immer seine Subjectivität für die des Angeschuldigten ein.

Sie sind mit mir einverstanden, daß dies durchaus unthunlich ist. Also ist es einmal nicht zu vermeiden, daß die subjective Ansicht des Richters über die Thatfrage wenigstens mit entscheide. Also kann das Gegentheil, nämlich daß die Entscheidung aus rein objectiven Regeln entnommen werde, nicht Forderung sein. Zugegeben, daß dies lediglich davon herrührt, weil man sich einmal der Forderung der Philosophie entzog. Man hat dies einmal gethan und ist damit auch alle Folgen davon Preis gegeben.

Das Einzige, was Sie, von Ihrem philosophischen Standpuncte aus in dieser Lage der Sache fordern können, ist:

> daß man denn doch der subjectiven Ansicht des Richters so wenig als möglich überlasse, daß man ihn doch soweit thunlich die Schuldfrage nach objectiven Regeln beantworten lasse,

und das ist allerdings ganz etwas Anderes. Damit verlassen wir aber nun auch den philosophischen Boden, denn dieses »so wenig als möglich«, dieses »so-

weit thunlich« läßt sich nicht aus der Philosophie abstrahiren, sondern kann nur nach den Regeln der gesunden Vernunft und der Erfahrung beantwortet werden, nach denen ich denn, wie ich gleich bemerken werde, ganz mit Ihnen einverstanden sein würde.

Wenn wir nämlich in der Nothwendigkeit uns befinden Verbrechen zu bestrafen und nicht damit ausreichen Gott die Strafe zu überlassen, wenn wir demnach auch über die Thatfrage zu entscheiden haben, so müssen wir doch als Erfahrungssatz anerkennen, daß die Ausmittelung dieser Thatfrage in Beziehung auf den leugnenden Angeschuldigten ein schwieriges und gefährliches Ding ist, wobei Mangel an Einsicht, Vorsicht und selbst gutem Willen (zumal sage ich freilich bei den Geschwornen) die Unwahrheit zur Wahrheit stempeln kann. Darum muß man die richterliche Willkühr, die allerdings fürchterlich werden kann, möglichst beschränken, aber natürlich nur in einer mit der Vernunft in Einklang zu bringenden Weise. Denn Philosoph und Nichtphilosoph müssen doch anerkennen, daß die gesunde Vernunft die menschlichen Verhältnisse mit regiert, und wenn auch nicht gerade alles, was blos vernünftig in diesem Sinne genannt werden muß recht ist und verwirklicht werden soll, so steht doch der Satz fest: was vernunftwidrig ist, ist unrecht und darf nicht verwirklicht werden.

Kann denn nun eine formelle Beweistheorie in Strafsachen mit der Vernunft in Einklang gebracht werden?

Darauf antworte ich: Nein!

und das ist es eben, was ich in meinem Aufsatze, mit Be-

ziehung darauf, daß dies gewissermaßen auch geschichtlich anerkannt worden, kurz auszuführen gesucht habe, worauf Sie aber überall nicht eingegangen sind. Hiernach muß ich jede formelle Beweistheorie für unvernünftig halten. Allerdings kann man wohl für die Ueberführung so viele formelle Bedingungen vorschreiben, daß die meisten nicht geständigen Schuldigen freigesprochen werden müssen. Allein Sie werden mir zugeben, daß der Staat auch die Berechtigung hat zu fordern, daß der Schuldige bestraft werde, und daß das Gesetz nicht dagegen einen Riegel vorschieben darf, wie das Baiersche mit dem minimum von sechs Inbizien.

Freilich, so wie die politisch Ultraliberalen immer nur von den Rechten des unterdrückten Volks dem präsumtiven Despotismus der Regenten gegenüber, nie von den Rechten der Regierung, so sprechen Männer wie z. B. Welker (vgl. den Artikel »Jury« in seinem und Rotteck's Lexikon, einer nach meiner Ansicht höchst einseitigen Abhandlung) nur von dem Rechte des Angeschuldigten, nach dessen Verurtheilung der rechtsgelehrte Richter ein unwiderstehliches Verlangen trägt, und setzen in seinem Schutz vor diesem natürlichen Feinde die eigentliche Aufgabe der Criminaljustiz. Unbefangene und Verständige können aber doch nicht bezweifeln, daß der Zweck den Schuldigen zur Strafe zu ziehen, neben dem, daß den Unschuldigen keine Strafe treffe, seine wesentliche Berücksichtigung finden muß, und der praktische Jurist, er gehöre dieser oder jener Schule oder gar keiner an, handelt auch in diesem Sinne, unter den gebieterischen Einflusse seiner Vernunft und Erfahrung, welche ihn zu der Erkenntniß bringen, daß von den Ange-

schuldigten, die ein Definitiverkenntniß über ihre Schuld erwarten die überwiegende Mehrzahl schuldig ist, daher die Berechtigung des Staats seinem Rechtsgefühl stets gegenwärtig gehalten wird, was freilich die Berechtigung des Angeschuldigten durchaus nicht in den Hintergrund schieben darf, dieses aber auch um so weniger thut, da schon das natürliche Gefühl eines jeden Menschen sich dagegen sträuben müßte, daher ich denn die »kleine Lüsternheit«, von der Gans redet, für eine unbegründete præsumtio mali erklären darf

Sie warnen davor, daß das Rechtsprechen unter den Händen des Richters nicht formlos werde. Wenn sich nun aber, als maßgebend für die Operation in seinem Kopfe, keine andre Formen auffinden lassen, als vernunftwidrige? — Sie verlangen eine formelle Beweistheorie; aber welche? — Unsre jetzige mit dem minimum von drei Indizien doch gewiß nicht. Wir haben ihre Vernunftwidrigkeit oft genug erkannt, so daß wir sie, wie ich auch bemerkt habe, nicht mehr redlich behandeln. Welche andre denn aber? Ich bin überzeugt Sie finden keine, Sie finden namentlich keine, wo nicht doch immer die Ueberzeugung des Richters von der Schuld eine wesentliche Rolle mit spielen müßte.

Den Indizienbeweis besonders zu vergönnen ist nun wol gar kein Grund, insbesondre keiner vom philosophischen Standpuncte aus, für welchen Zeugen und Indizien derselben Cathegorie von Beweismitteln angehören.

Daß die außerordentliche Strafe, diese nothwendige Begleiterin der formellen Beweistheorie das Widersinnigste

sei, was sich denken läßt, ist klar, besonders aber wenn man dafür nun gar keinen formellen Beweis verlangt und z. B. bestimmt, daß der Angeschuldigte nur nach formellen Regeln ins Zuchthaus geschickt, wohl aber lediglich nach der subjectiven Ansicht des Richters, der dabei nur ausspricht, daß er den Angeschuldigten des Verdachts schuldig finde, ins Arbeitshaus gebracht werden darf.

Dagegen, gegen eine solche Behandlung als Object sträubt sich allerdings jedes menschliche Gefühl, wenn man sich nicht insgeheim sagen darf: er hat es doch gethan, ich darf es nur nicht aussprechen, wogegen sich denn wieder das juristische Gefühl empört.

Also, die richterliche Willkühr durch eine formelle Beweistheorie fesseln und sie dadurch unschädlich oder weniger schädlich machen zu wollen, ist unthunlich.

Es muß demnach nach andern Garantien zum Schutz der Unschuld gesucht werden, Garantien, daß der Richter, der nun einmal über die Thatfrage ohne formelle Regeln, nach seiner Ueberzeugung urtheilen soll, den Schuldigen nicht ungestraft entlasse, besonders aber auch und sicherer noch, daß er keinen Unschuldigen oder vielmehr keinen, der nicht nach vernünftigem, vorsichtigem Urtheil für überführt zu achten ist, mit Strafe belege, und mit diesen Garantien beschäftigt sich mein Aufsatz auch.

Sie finden solche Garantien in der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens und gewiß mit dem vollsten Rechte. In beiden sind, nächst der sorgfältigen Auswahl der Richter, wol die bedeutendsten Garantien zu finden,

und nur erhebliche Gegengründe können die Einführung beider Institute widerrathen. Daß solche Gegengründe vorhanden sein können, daß die Möglichkeit zugegeben werden muß, beide seien mit Nachtheilen verknüpft, die man für überwiegend zu halten habe: wer wollte dagegen streiten? Ob dies aber der Fall sei, nämlich in der Ausdehnung, in der man diese Institute von Seiten der Bewegungsparthei eingeführt wissen will, darüber ist lis sub judice, und ich habe für meinen Theil darüber noch keine feste Ansicht, obgleich ich die französische Mündlichkeit und Oeffentlichkeit aus eigner Anschauung und Erfahrung in Frankreich und Oldenburg einigermaßen kenne.

Darauf kommt es aber auch für uns hier nicht an, denn wir wissen, eine solche Oeffentlichkeit und Mündlichkeit haben wir in Oldenburg in den nächsten Jahren nicht zu erwarten.

Wir sind also wiederum in der Lage, daß der Gesetzgeber uns entgegentritt und erklärt: Dieses, was Ihr fordert will ich nicht! Wollen wir ihn nicht aufgeben, so müssen wir uns nach andern Garantien umsehen. Denn, selbst wenn wir erkennen müßten, diese Garantien seien die wahren und besten, sie sollten und dürften uns nicht fehlen, so können wir doch unmöglich, da sie uns nun einmal nicht gewährt werden sollen, die Unvernunft auf den Thron setzen und deshalb zu der formellen Beweistheorie zurückkehren.

Es fehlt aber auch nicht an andern Garantien, die sich unter uns leicht einführen lassen, und dazu enthält mein Aufsatz Vorschläge, unter denen sich auch die Einfüh-

rung einer beschränkten, unserm Verfahren leicht anzupassenden Mündlichkeit und Oeffentlichkeit befindet.

Wesentlich rechne ich aber allerdings zu diesen Garantien, daß der Richter die Gründe seiner Ueberzeugung actenmäßig und dadurch zugleich sich selbst klar mache. Denn, wenn Sie hiegegen sagen:

> damit tritt aber die Ueberzeugung in den Hintergrund, ist vielmehr in den Gründen verschwunden und deshalb keine Ueberzeugung mehr,

so muß ich gestehen, daß mir dieses durchaus unverständlich ist. Fragt man doch bei jeder andern Ueberzeugung, oder nur bei einem Glauben über einen gewissen Thatbestand, wenn Zweifel erhoben werden nach den Gründen; warum denn hier nicht? Wenn der Bestohlene seine Ueberzeugung ausspricht, daß die gefundene Sache die ihm Gestohlene sei, so wird seine Ueberzeugung doch nicht aufgehoben, wenn er dafür Gründe angiebt, im Gegentheil, sie wird dann erst lebendig. Wie oft haben nicht wir, Sie und ich, unsre Ueberzeugung von einem criminellen Thatbestande mit Gründen belegt, und gerade in diesen Gründen für uns und Andere den Beweis und die Beruhigung gefunden, daß die Ueberzeugung eine wahre und nothwendige sei.

Indeß sind dies für unsre Streitfrage im Grunde auch Nebensachen, denn, worin man auch die Garantien finden, wie schwach oder wie stark man sie achten mag, eine v e r n u n f t w i d r i g e Ergänzung oder Verstärkung kann n i e Forderung sein.

Und damit glaube ich denn Ihren Satz widerlegt und den meinigen begründet zu haben, und lade Sie

jetzt ein, meine Deduction einer Kritik zu unterwerfen und mir zu zeigen, daß und an welche Stelle dieselbe fehlerhaft und nicht schlußgerecht ist.

Hochachtungsvoll und ergebenst

März 24. 1842. Hayen.

IV.

Wenn ich früher über Ihren angelegten, in der literarischen Gesellschaft vorgetragenen Aufsatz, keine Bemerkungen gemacht habe, so geschah solches aus einem Gefühl von Discretion, das mir untersagte eine Arbeit meiner Critik zu unterwerfen, die mir nicht geradezu, meinte ich, in solchem Sinne anvertraut war, ich zog es daher vor, davon unabhängig meinen Standpunct und meine Ansichten darzulegen und lieber ein kurzes, in sich zusammenhängendes Ganzes zu liefern, ein Ganzes, von ich meine, es sei ein solches vermöge principieller Einheit und das sich deshalb auch durch sich selbst rechtfertigen muß.

§. 1. Ihre gegenwärtigen Einwürfe habe ich erwartet, sie sind mir nicht neu, im Gegentheil, meine Ueberzeugung, die ich bereits vorhin zu einem kleinen Bilde eingerahmt habe, ist eben aus einem Kampfe mit einer gleichen Auffassungsweise erwachsen, ja der letztere, der Sie jetzt mit Schärfe und Präcision Ihre Feder leihen, sucht in ihrem innersten Grunde gerade das nämliche Ziel, denn auch das (im Unterschiede sogenannte) verständige Erkennen arbeitet natürlich auf dem Boden eines innern, vernünftigen Grundes. Dieser Grund bleibt aber zunächst ein innerer, nur angeschauter, gefühlter, geglaub-

ter, oder wie man die Form der subjectiven Innerlichkeit bezeichnen mag, wogegen das philosophische (hier vernünftig genannte) Erkennen geradezu darauf beruht, diesen Grund nimmermehr zu vertilgen, sondern vielmehr nur zur Form der Objectivität zu erheben d. h. ins Wissen aufzunehmen und damit zu rechtfertigen.

Und so würde ich denn auch von Ihren Einwürfen nur sagen können, daß sie recht verstanden und auf ihren letzten Grund zurückgeführt, lediglich demselben Ziele zusteuern, das ich ergriffen zu haben meine. Gleichwohl ist die Verständigung darüber keine leichte — nur der Weg selber wäre sie, der aber ist lang und mühselig genug und so fürchte ich auch jetzt nicht minder, daß meine Gegenbemerkungen den Streit am Ende da lassen, wo er im Wesentlichen von Anfang an gelegen hat. Und doch vielleicht auch nicht, denn zwei verständige und ernstbeflissene Männer können einen Gegenstand, worüber sie mit Nachdenken weilen, nicht unter sich verhandeln, ohne daß sie sich gegenseitig und möglicher Weise auch die Sache selbst fördern. Jedenfalls genügt mir Ihre freundliche Aufforderung, um auf Ihre Entgegnung zu repliciren.

§. 2. Ohne Zweifel hätte ich hier zuerst Gelegenheit, recht viel und mancherlei über die Stellung der Philosophie (der Wissenschaft als solcher) zu den einzelnen Wissenschaften, zum Leben, der Religion u. s. w. zu bemerken, insofern Sie die Meinung aufstellen, als bestände in Wahrheit ein feindseliges Verhältniß zwischen denselben, als gäbe es für den einigen menschlichen Geist, absolut getrennte Gebiete, die nicht in einander übergreifen dürften, als sei die Stellung derselben gegen einan-

der eine bedingte, fest begränzte, unbewegliche und nur darum gegenseitig zu duldende u. s. w., allein obgleich ich allerdings mir wohl zutrauen möchte, auch hierüber eine positive und tiefer eingreifende Exposition geben zu können, so übergehe ich diese Gelegenheit dennoch, weil für mich in den obigen Sätzen eine, um wenig zu sagen, durchaus unbefriedigende Auffassung der gesammten Philosophie und überhaupt des menschlichen, in sich flüssigen Geistes, im Verhältnisse seiner zur Wissenschaft, Kunst, Religion und zum Leben enthalten ist, ich aber aus langer Erfahrung an mir und anderen vollkommen habe einsehen lernen und auch durchaus anerkenne, wie schwer dem Einzelnen es wird, über eine irgend gefestete Weltansicht wahrhaft hinauszuschreiten, und selbst bei innerem Drange, welch' lange Zeit dazu gehört, also seinen Standpunct umzuwandeln. So liegt z. B. der kantische Criticismus, diese nothwendige bahnbrechende Vorstufe für die gegenwärtige Wissenschaft, zwar im Ganzen hinter uns, aber viele Hunderttausende sind, wenn auch unbewußt, noch völlig darin befangen. Nur ein anhaltendes philosophisches Studium, kann hier zur Zeit noch für den einzelnen den Uebergang bewirken, denn freilich wird auch die Zeit kommen, wo die Resultate dessen, was die fortgeschrittene Philosophie in sich erarbeitet hat, unmittelbar in das allgemeine Bewußtsein sich eingebürgert und als geltende Wahrheit die allgemeine Atmosphäre der Bildung durchdrungen haben werden.

Aber lassen wir das, weil es uns zu weit abführt und nicht gradezu unser Thema betrifft, obgleich es freilich nicht zu verkennen sein möchte, daß wir wohl überall nicht

streiten würden, wenn wir in jenen bedeutsamen Puncten einig wären.

Indessen auch in den folgenden Bemerkungen drängt es mich, mich kurz zu fassen, weil mir mein erstes Schreiben schon im Wesentlichen die Antwort auf Ihre Einwürfe zu enthalten scheint.

---

§. 3. Sie entlehnen mir als Axiom:

»Das Wissen des Richters muß mit dem des Ange-
»schuldigten über die Thatfrage identisch sein und
»diese Einheit muß im Rechtsspruche erscheinen.«

Richtig. Sie möchten, bemerken Sie indessen, diesen Satz nicht als die höchste Forderung anerkennen, sondern eben als solche die objective Wahrheit setzen.

Hier müssen wir uns verständigen, was objective Wahrheit sei und ob darnach Ihre Forderung als möglich zugegeben werden könne. Dies kann sie aber nicht, denn nur bei Vernunft- und abstracten Verstandesgegenständen, ist von objectiver Wahrheit zu reden. Die Begriffe z. B. von Qualität, Quantität, Wesen, Gattung, Leben, Natur, Geist, Recht, Sittlichkeit, ferner von Raum, Zeit, Dreieck u. s. w. machen Anspruch auf Absolutheit, sie durchdringen unser Bewußtsein als allgemeine Mächte, unwandelbar, ewig — in ihnen erkennen wir die objective Wahrheit an. Auch der Richter, wenn er das Recht als solches, das Allgemeine verwirklicht und die ewige Macht desselben gegen die verletzende Erscheinung kehrt, befindet sich nach dieser Seite (und diese Seite ist seine wesentliche), auf dem Boden der objectiven Wahrheit. Er

ist Priester der Themis, der unantastbaren, gleichwägenden, nicht irrenden, strafgewaltigen.

Anders verhält sich die Sache, wenn wir nur eine vorüberrauschende Erscheinung, **nur** eine Thatsache vor uns haben — denn eine solche entbehrt der Allgemeinheit, ist vielmehr nur etwas Vereinzeltes und kann somit nicht wie eine Wahrheit erkannt, ganz in unser Inneres aufgenommen, sondern wie jede sinnliche Existenz nur sinnlich empfunden oder äußerlich geglaubt, nur für wahr angenommen, nur wahrscheinlich gemacht, kurz nur für die subjective Ueberzeugung des Einzelnen, als solchen, constatirt werden.

Den höchsten Grad zu erreichender Wahrscheinlichkeit nennen wir dann Gewißheit. Diese Gewißheit gilt dann auch freilich für eine Wahrheit, aber nur für eine subjective, nicht für die Wahrheit, oder was gleich ist, nicht für objective Wahrheit. Allerdings wird zwar im gewöhnlichen Leben, auch wohl von einer zur möglichsten Evidenz erwiesenen Thatsache gesagt: »sie sei objectiv wahr«, aber dieser Sprachgebrauch ist unwissenschaftlich und die Natur der Sache wird dadurch nicht verändert. Eher schon könnte man von einer objectiven Bewahrheitung sprechen, indem man dann dies damit ausdrücken will, daß äußere (hier objectiv genannte) Umstände diese oder jene subjective An-nahme über allen Zweifel hinaus als gewiß erscheinen (aber immer doch nur also: erscheinen) lassen — aber nichts destoweniger bleibt auch hier das Subject als solches (welches die Umstände so oder so annimmt), die Quelle der Bewährung — eine Quelle, die eben darum, weil sie nur aus dem Subjecte und seiner

Ueberzeugung fließt, stets und allezeit der Täuschung unterworfen bleibt und ferner eben darum nicht die Qualität objectiver Wahrheit, oder der Wahrheit schlechthin hat, als welche, wie bemerkt, etwas ganz Anderes, als ein zu beweisendes, einzelnes, sinnliches Dasein, sondern über alle Endlichkeit und bloße subjective Bewährung hinaus, das an und für sich Substantielle ist.

Hiernach kann denn aber denkbarer Weise bei der Festsetzung der Thatfrage, nicht von objectiver Wahrheit als solcher, sondern nur von einer subjectiven Wahrscheinlichkeit resp. Gewißheit die Rede sein, und diese Einsicht ist von Wichtigkeit. Wie ein einzelner Verbrecher über das Recht als solches denkt, kann als etwas Gleichgültiges betrachtet werden, denn auch ohne sein Wissen und Wollen ist das Recht eine ewige wirksame Macht — eine Wahrheit, der, so wie solche von dem Richter erkannt worden, der Einzelne unbedingt sich unterwerfen muß. Es ist versöhnlich und spricht für den moralischen Werth des Verbrechers, wenn auch er das Strafgesetz als etwas Vernünftiges über sich anerkennt, aber wenn er es auch nicht thut, so wird dadurch die Gerechtigkeit des Urtheils nicht alterirt.

§. 4. Gerade umgekehrt verhält es sich aber in Absicht der Thatfrage — hier muß schlechterdings das eigne Selbst des Verbrechers — d. i. damit die Subjectivität als solche — den heiligen Kernpunct des Urtheils bilden, widrigenfalls das Letztere in sich zur Ungerechtigkeit wird. Die Constatirung dieses Selbst, die Beantwortung der Frage: ob der Angeklagte der That schuldig sei? kann nun aber, wie bemerkt, für jeden Dritten, ja für den Verbre-

cher selbst, und somit überhaupt, nur in der Form subjectiver Wahrheit (größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit), auftreten, wie ich dies in meinem ersten Schreiben schon näher bezeichnet habe. Der Begriff »objective Wahrheit«, kann also, um es zu wiederholen, bei einer richtigen Einsicht in die Natur der Sache, hier nicht angewendet werden, (keine Thatsache als solche, hat die Würde und die Bedeutung der Wahrheit), so wie es auch kein Einwand ist, wenn die (ausnahmsweise) Möglichkeit aufgezeigt wird, daß ein Angeklagter von seiner Schuld überzeugt und doch im Irrthume sein könne, denn eben dies ist ja nur eine Bestätigung der von mir ausgeführten Behauptung, und versteht es sich für die Anwendung wohl ganz von selbst, daß das oben entlehnte Axiom nicht so formalistisch zu deuten ist, als sei das Eingeständniß des Beklagten ohne Weiteres ein genügender Grund zur Verurtheilung (das ist etwas ganz Anderes). Hat nämlich der Richter die Ueberzeugung gewonnen und gewinnen müssen, daß der Angeklagte z. B. sich geirrt, so wäre ja sein Wissen, erließe er dennoch ein verurtheilendes Erkenntniß, im Grunde, wie doch gefordert wurde, nicht identisch mit dem Eingeständniß, wohl aber umgekehrt das Wissen des irrenden Angeklagten im Grunde mit dem Wissen des Richters in Einklang, sofern dieser, des Geständnisses ungeachtet, den Angeklagten absolvirte. Es kommt natürlich nicht auf den Schein, sondern auf das Wesen an. Weis aber der Richter von einem solchen Irrthume nichts und verurtheilt er nun, so ist auch jetzt das Urtheil doch nur formell gerecht. Aber dergleichen Erscheinungen können und müssen sogar einzeln vorkommen, eben weil auf diesem Felde

Wahrheit im objectiven Sinne, »objective Wahrheit«, überhaupt undenkbar ist. Mit solcher Casuistik, wenn sie nicht auf genau erkannter Grundlage beruht, kann man sich viel abmühen, es kommt aber nichts Sonderliches heraus, und so wollen Sie denn ja auch am Ende den Satz als stichhaltig zugeben.

§. 5. Hiernächst entlehnen Sie folgenden Satz:

»Was der Angeklagte gethan habe, wisse nur er, in »die Vermittelung des Beweises durch Zeugen, Indizien u. s. w. könne sich viel Irriges und Verkehrtes hineinschieben, dadurch könne also das Selbstbewußtsein« (besser: Bewußtsein) »des Angeklagten »von dem Thatbestande zwar wahrscheinlich aber »nicht — gewiß werden.«

Nicht ganz richtig, insofern hiernach ein qualitativer Gegensatz zwischen wahrscheinlich und gewiß zu vermuthen wäre und insofern daher das eigentliche wahre Interesse, um welches es sich handelt, nicht erfaßt zu sein scheint.

Jeglicher Beweis im Criminalprocesse, selbst den durch das Geständniß mit eingeschlossen, liefert nur Wahrscheinlichkeit, welche wir in gradativer Fortsteigerung, zuletzt, ohne daß wir den Punct wo? angeben können, als Gewißheit*) bezeichnen. Eine solche Gewißheit ist dann für alle Betheiligten, die anwesenden Zeugen u. s. w.

*) Aber auch die Gewißheit (wie könnte es anders?) wird doch am Ende nur wieder zu einer größeren und minder größeren Gewißheit — man vergleicht die eine Gewißheit mit der andern — dem ist das gewiß und dem andern das u. s. w. Diese quantitative Unendlichkeit — diese Reihe ohne Ende — constituirt die innere Natur der Gewißheit, wogegen die Wahrheit ihrer

subjective Wahrheit, die sich auch Anderen mittheilt, aber nicht mit dem unbedingten Werthe, wie wir von einem logischen oder mathematischen Gesetze z. B., überhaupt von der Wahrheit durchdrungen werden. Hier ist ein Zweifel undenkbar, dort aber, das liegt in der inneren Natur des Gegenstandes, wohl und zwar wächst die Möglichkeit des Zweifels nach Maßgabe der Verzweigung der Umstände, der größeren Entfernung nach Zeit und Ort, die zwischen uns und der Begebenheit liegt u. s. w., ja es kann sogar sein, daß wir eine für unser Bewußtsein unmögliche Thatsache als wahr nicht an=nehmen, wenn auch noch so viele Zeugen solche bekunden sollten, und wenn auch noch so oft Jemand dazu sich bekennt.

Also den Sinn einer vollendeten Gewißheit, in der Weise daß hier nicht mehr das Subject, als endliches, der Täuschung und dem Irrthume unterworfenes Subject, den Beweis herstellte, kann überall der Criminalbeweis nicht haben und nicht haben sollen. — Darauf ist von vorn herein zu verzichten oder besser gesagt, es ist diese Einsicht, als eine nothwendige und vernünftige von Hausaus zu gewinnen.

§. 6. Worauf es ankommt, ist nun aber dies. Je näher Jemand einer Thatsache steht, je inniger kann sich für ihn seine subjective Gewißheit begründen — je wahrer erscheint ihm das, was er außer sich wahrnimmt, aber jede sinnliche That eines Dritten, bleibt, so nahe sie ihm

---

inneren Natur nach, eine ganz andere Unendlichkeit birgt. Die eine Gewißheit kann durch eine andere (größere) beseitigt, eine Wahrheit nur durch ihr Gegentheil widerlegt werden.

auch kommen mag, doch stets und allezeit für ihn ein Aeußerliches und wenn sie auch für ihn da ist, so ist sie nicht in ihm. Dagegen ist für den Thäter, natürlich wenn er mit Bewußtsein, nicht im Traume, Wahnsinne u. s. w. gehandelt hat, die That nicht bloß etwas Aeußerliches, denn von ihm, von seinem Willen, seiner Innerlichkeit ist sie ausgegangen, sie ist zugleich in ihm, Inneres und Aeußeres fallen nicht auseinander, der Thäter ist eins mit der That, er ist deren Träger, daher ist auch sein Wissen das allein Zutreffende, weil kein vermitteltes, sondern ein unmittelbares, ebenso wie seine That (wie jede That) etwas Unmittelbares ist.

Sie sagen freilich: was ich gethan habe, weis nicht bloß ich, sondern es wissen dies auch alle die, welche es gesehen haben, der Damnificat, der geschlagen ist, weis dies sogut als ich. Aber es weis nicht bloß der Zeuge, Damnificat, das was ich gethan, sondern bald weis es auch das Gericht, die ganze Stadt, ja alle Welt. Indeß wer sollte, wenn wir also von dem Wissen des Thäters und der Zeugen u. s. w. reden, den oben angegebenen tiefbegründeten Unterschied nicht einsehen? Der Zeuge sieht mit seinen leiblichen Augen, was vorgeht, der Damnificat fühlt die That sogar, vermöge körperlichen Schmerzes, auf seinem Rücken — aber diese Sinnesfunctionen rapportiren ja nur, sie sind nicht das Wissen, sondern vermitteln nur das innerliche Wissen des Zeugen und Damnificaten. Die Schlüsse, die zuvor im Verstande vor sich gehen müssen, um für das, was die äußeren Sinne äußerlich wahrnehmen, die innere Zustimmung zu erlangen, sind freilich so einfach und so

eingewohnt, daß wir uns der Operation gar nicht mehr bewußt werden, aber nichts destoweniger ist die Scheidung zwischen Innerem und Aeußerem da und eben so gewiß, daß sie nur durch Schlußfolgerungen zusammengebracht werden können. Im Thäter selbst ist aber diese Scheidung nicht vorhanden, bei ihm ist die That zuerst eine innerliche, gewollte und eben diese Innerlichkeit ist es, die hinaustritt. Dies ist nun gerade die von der That unabtrennbare Subjectivität.

Und eben diese Unmittelbarkeit soll (so ist die Forderung — ob sie in jedem einzelnen Falle erreicht wird, bleibt wieder problematisch, wie ja überhaupt unser ganzes Rechtsprechen in der Ausführung nur ein solches »Sollen« ist und sein kann) — also diese Unmittelbarkeit, dieses in sich gewisse Wissen des Verbrechers (dessen Gewissen), soll vor den Richter gelangen, resp. gelangen können, damit die für den Thäter verhängte Strafe eine gerechte sei, daher nicht bloß die äußere, rapportirte That, sondern (soweit erreichbar), wesentlich zugleich deren unabtrennliche Beseelung und damit der Verbrecher wesentlich auch nach dieser Seite d. i. vollständig als Subject, vor Gericht stehen resp. wesentlich nach dieser Seite eine entsprechende Vertretung finden. Der ganze innerliche Mensch soll dabei sein, und für diese Berechtigung die gemäße Anerkennung finden, von Anfang bis zu Ende, nicht halb oder stückweise, oder nur zum Schein, sondern ganz und vollständig und ernstlich.

So forderts und verlangts m. E. die philosophische Forschung, die Vernunft.

§. 7. Das Weitere ist dann, wie demgemäß practisch

solche Forderung zur Verwirklichung zu bringen sei und damit treten wir, wenn man will, allerdings aus dem eigentlichen Gebiete der Philosophie heraus, denn auf dem Standpuncte endlicher Verhältnisse kann, das liegt im Begriff selbst, die Idee sich nur annäherungsweise verwirklichen, nur hineinscheinen, niemals in jedem einzelnen Falle sich vollkommen realisiren. Aber eben darum, weil dies im Begriffe selbst liegt und weil dennoch wieder die Gesammterscheinung die ganze Idee abzuspiegeln vermag, und das Wesen ohne Erscheinung ebenfalls nichts wäre, so wird dennoch auch die practische Ausführung nicht minder durch philosophische Einsicht geleitet werden müssen und anzuerkennen sein, daß je inniger die von uns erkannte Vernünftigkeit in die ihr gegebene äußere Gestalt eingeht, und je deckender die Letztere jene wiedergiebt, um desto befriedigter und versöhnter wir auch nach dem besten Theile unserer Intelligenz und Freiheit in der Gegenwart weilen können und werden.

Darum aber kann auch die philosophische Forschung an keinem Puncte absolut zu Ende ausgehen, sondern immer tiefer und tiefer soll sie auch in das Einzelne hinabsteigen und die Erscheinung zu formiren trachten, und wenn denn auch bei dem letzten practischen Zuspitzen, nur Gründe äußerer Zweckmäßigkeit sich geltend machen, so haben diese ebenfalls an solcher Stelle ihr vollkommenes Recht, und eben, daß sie dies haben — das ist nicht minder philosophische Einsicht.

§. 8. Also es handelt sich um die Ausführung — und hier schließen Sie nun in meinem Namen:

»nur der geständige Angeschuldigte darf verurtheilt »werden« —

Diesen Schluß kann ich aber, dem Obigen nach, keinesweges unterschreiben, sondern ich werde statt eines Schlusses, nur die Behauptung, etwa als terminus medius, aufstellen:

> daß die ursprünglich geforderte Uebereinstimmung zwischen dem Wissen des Richters und dem des Verbrechers, oder auch mit andern Worten, daß die geforderte Präsenz und Vertretung des Gewissens des Verbrechers, des ganzen subjectiven Menschen, am vollständigsten und in reinster Unmittelbarkeit alsdann vorhanden sei, wenn der Thäter hat gestehen wollen und wirklich der Wahrheit gemäß gestanden hat,

und dann hieraus erst weiter folgern:

> daß wenn etwa der Verbrecher nicht gestehen sollte, alsdann im gemeinsamen Interesse sowohl des allgemeinen Rechts, als des besonderen des Verbrechers, dasjenige Proceßverfahren für das vernünftigste zu halten sei, bei dem das fehlende subjective Geständniß in einer Weise ergänzt und vertreten wird, welche eben jenem Requisite an meisten entspricht, daher namentlich selbst innerlicher Natur ist.

Würde der von mir ursprünglich aufgestellte Satz mit Nothwendigkeit, zu der von Ihnen gezogenen Folgerung führen, daß nur der geständige Verbrecher verurtheilt werden könne, so würde der Satz nicht taugen und weil unfähig practisch zu werden, nichts wie eine leere Abstraction, also höchst unphilosophisch sein, denn das Recht, das

ewige, muß sich auch trotz des Widerspruches des Einzelnen, der seine That nicht über sich nehmen will, zur Geltung bringen und kann dabei nicht von dem Belieben eines verbrecherischen Willens abhängig sein — allein, wie angeführt, es folgt das Obige auch keineswegs aus dem Satze, denn die Assertion: weil sich dieses oder jenes Ideal in dieser oder jener Gestalt am vollendetsten zur Wirklichkeit zu bringen vermag, rechtfertigt gewiß nicht den Schluß: also kann es sich auch nur in dieser Gestalt zur Erscheinung bringen; denn dieses kann, wenn auch minder vollkommen, allerdings sehr wohl geschehen. Der Gattungsbegriff »Mensch« kann sich z. B. irgendwo in einem einzelnen Individuum sehr vollkommen ausprägen, aber darum bleiben auch die anderen Individuen Menschen, wenn auch vielleicht minder adäquat. — So ist also die Idee der Rechtsverwirklichung auch dann vorhanden, wenn die Strafe den Verbrecher auch ohne dessen Geständniß ereilt, aber freilich nicht so versöhnt als wenn der Verbrecher selbst die Richtigkeit und Gerechtigkeit des Urtheils anerkennt. Die weitere Forderung ist aber deshalb nicht die: nun den nicht geständigen Verbrecher laufen zu lassen, sondern nur die: auf eine Form der Rechtsverwirklichung zu sinnen, worin der Idee nach, d. i. für das gesammte Bewußtsein, jene versöhnliche, so wahrhaft menschliche Seite, am tiefsten respectirt und zur Geltung ausgeprägt erscheint.

§. 9. Und das leisten mir nun die Geschwornengerichte. Diese haben den Angeschuldigten vor sich, den ganzen Menschen, von Anfang bis zu Ende, wie er leibt und lebt, wie die Seele in ihm arbeitet, wie die Schuld ihn drückt, wie die Unschuld ihn erhebt, und das gehört

dazu, um für ihn mit menschlich=wahrer und subjectiv=versöhnter Ueberzeugung sprechen zu können: »ja, Du hast »es gethan, oder: siehe, Du bist schuldlos«! In diesem Ausspruche ist der ganze Mensch beurtheilt, seine Seele hat mit gesprochen, hat Anerkennung und Geltung gefunden, in der ebenso richtenden als bezeugenden Brust der Geschwornen, die menschlich dem Menschen gegenüberstehen.

Ja, hochgeschätzter Herr College, darin liegt für mich Zusammenhang, Logik, Vernunft, Wahrheit und ebenso darin, daß der Richter und Vollstrecker des allgemeinen, über das Pathos zeitlicher und endlicher Verschuldung erhabenen Rechts, nicht zugleich, wie ich bereits in meinem ersten Schreiben ausgeführt, Richter der bloß empirischen Thatfrage und wahrhafter Vertreter des Angeschuldigten sein könne*)! Darin scheint es, weichen wir bisjetzt wenigstens, principiell auseinander und so kommt es denn auch, daß für mich Ihre nun folgenden Bemerkungen nicht das Wesen der Sache zu treffen scheinen, sondern nur äußere, zeitliche Gesichtspuncte — und ich übergehe sie daher nach dem Satze: Contra principia negantem non est disputandum.

§. 9. Aber wenn Sie dabei an meine eignen Erfahrungen als Richter appelliren, ob ich überhaupt von einem

---

*) Eben sowenig wie z. B. bei uns der Amtmann als Regierungsbeamter, nach jetzigen fortgeschrittenen Begriffen, die Interessen der Regierung und zugleich auch die Interessen der Eingesessenen wahrhaft vertreten kann. Im väterlichen Sinne geht dies allerdings an, allein nicht mehr, wenn durch die Education das Unterwürfigkeitsverhältniß sich zu einem freien Verhältnisse umgewandelt und versittlicht hat.

Mistrauen in die Gerichte bei uns, sonderliche Spuren gefunden habe? so muß ich, wie Sie vielleicht nicht erwarten, diese Frage durchaus bejahen. Ja, es herrscht ein Mistrauen, sowohl nach der Seite, daß die Gerichte im Stande seien, den Schuldigen gehörig zu entlarven und mit gebührender Schnelligkeit seiner Strafe zu übergeben, als auch, daß die Gerichte die Fähigkeit besitzen, sich vor der Verholzung einer abstracten Jurisprudenz zu bewahren und somit ihre Aussprüche mit dem Leben in versöhnlicher Stellung zu erhalten — abgesehen natürlich davon, daß Keiner auch nicht die mindeste Theilnahme (es sei denn die erklärliche einer abstracten Furcht), für das bezeugt, was die Gerichte im Geheimen treiben und thun. Aber auch sogar die Gefahr directer ungerechter Verurtheilung ist bei unserem Verfahren schlechterdings nicht zu verkennen. Ein einziger, meist noch junger, unerfahrner, vielleicht leidenschaftlich bewegter oder auch sogar seiner Gesinnung nach, niederträchtiger Instruent holt ganz allein (auf den Protocollführer ist, werden Sie zugeben, nur ausnahmsweise Gewicht zu legen), die Beweise über Schuld und Unschuld herbei und so wie sie von ihm actenmäßig gemacht werden, so sind und bleiben sie die Grundlage für das Urtheil des erkennenden Richters, über die heiligsten Güter, über Leben und Tod! Jeder, der selbst Untersuchungsrichter war, muß sich aber bekennen, daß gar nicht einmal böser Wille (und kommt dieser denn nicht auch vor?), sondern nur Flüchtigkeit, Vorurtheil, Unkunde, Leidenschaftlichkeit oder auch Bornirtheit dazu gehört, um in die Acten durchaus verschiedenartige Auffassungsweisen hineinzuinstruiren. Je nachdem der Richter sich leicht oder wichtig,

human oder rigorös u. s. w. über eine Begebenheit auslässt, so färbt sich, unwillkührlich oder nachgiebig auch die Phantasie der gewöhnlichen Zeugen — wie der Instruent im Voraus seine Meinung gefaßt, so erscheint ihm leicht der Angeschuldigte, der schutzlos den leidenschaftlichsten Aeußerungen eines vielleicht ungerechten Argwohns und auch der inhumansten, empörendsten Behandlung Preis gegeben ist u. s. w., denn wozu eine Sache weiter ausmalen, von der jeder einsieht, daß sie wenigstens täglich sich also ereignen kann. — Dann, nach solchen Acten wird das Urtheil entworfen und dem, wie ein Actenstück einregistrirten Angeschuldigten, der nun zum ersten Male seinen Richtern von Angesicht zu Angesicht gegenübertritt, verkündigt. Dabei prüft denn wohl dieser oder jener einzelne Richter für sich, ob der Verurtheilte, nach dem persönlichen Eindruck, den derselbe ausübt, auch wohl wirklich schuldig sei und findet in seinem Gewissen eine Beruhigung, wenn ihm dabei keine Zweifel aufstoßen. Aber wie, wenn diese sich regen, wenn des Armen Unschuld von seiner Stirne den Richtern ins Herz strahlt? — zu spät — die todten (vielleicht verfälschten) Acten, und nur die Acten, haben bereits entschieden und kein Gott kann hier mehr helfen, denn auch dem oberen Richter, werden dieselben Zweifel wieder zu spät kommen! Ich könnte unter andern, zwei bedeutende Beispiele aus unseren eignen Registraturen anführen, von einer angeblichen Kindesmörderin und einem angeblichen Todtschläger und an diesen alles Obige erläutern und nachweisen, aber ich gebe nichts auf Beispiele, damit kann man nicht streiten, nur die Sache

selbst, die sich vor unserem **inneren Auge hell** auf**thut**, ist das Wesenhafte und Entscheidende.

§ 11. Wie ganz anders gestaltet sich die Sache vor den Geschwornengerichten. Frei von allem Eifer der Anklage und dem damit menschlicher Weise verbundenen Streben Recht behalten zu wollen, erscheint hier der eigentliche Richter als die partheilose Macht des allgemeinen Rechts, der keiner mistraut. Die Seite der Anklage, des im Einzelnen verletzten Rechts, vertritt eine einzelne Person, eine mächtige zwar in Verfolgung des Verbrechens, aber vor dem erkennenden Richter doch nur Parthei — der Staatsanwalt. Gegenüber und **als Parthei mit gleichem Rechte**, erscheint der Angeklagte, von Anfang bis zu Ende und mit seiner **ganzen subjectiven Persönlichkeit** gegenwärtig in dem Gerichte, das über ihn gehalten und vor ihm aufgerollt wird, unter dem Schutze der allgemeinen Gerechtigkeit und vertheidigt von einem rechtsgelehrten Beistande. Und endlich, um alle Functionen rein zu halten, um bei der Beurtheilung der Schuldfrage der vereinzelten, **nur dem Verbrecher angehörigen That**, eben diesen auch ganz und **ungetheilt** zu vertreten, um das subjective Gewissen des Thäters (und das Gewissen ist hier in Betreff des Beweises, wie wir gesehen, die **eigentliche** und letzte Bewährung) zum objectiven Gewissen zu erheben, stehen mitten zwischen dem Verbrecher und dem Gerichte, die **Geschwornen**, nicht als eine mit Macht bekleidete Behörde, sondern als die allgemeine **Bedingung** der gerechten Macht d. i. als die in sich unabhängige und heilige Autorität des **zeugnißgebenden Gewissens**. Und diese heilige Quelle fließt nicht etwa

am reinsten in irgend einem Stande (etwa der Juristen), sondern überhaupt in der Menschenbrust, sie ist lebendig im **Volke** und so treten auch die Geschwornen wieder zurück unter ihr Volk, sowie die einzelne That bezeugt und gerichtet ist.

Ich könnte nun noch den ganzen Gang schildern, wie hier auch die Zeugen vor dem versammelten Gerichte ihre Aussagen thun, wie auch der Werth ihrer Persönlichkeit lebendig zur Anschauung kommt, wie nicht bloß der Ankläger das Recht hat, Fragen an die Zeugen und Kunstverständigen zu thun, sondern gleichzeitig auch der Angeklagte durch seinen Anwalt und die Geschwornen u. s. w., und dann noch besonders hervorheben, wie Alles dies geschieht unter der taghellen Beleuchtung der überwachenden Oeffentlichkeit, noch nachdrücklich premiren, wie ein auf solchen Grundlagen aufgebautes Verfahren im Volke Vertrauen erwecke und erwecken müsse; — aber auch das Bisherige genügt schon, um meine Intention damit klar und anschaulich zu machen.

§. 12. Wir Richter in unserer bequemen, gesicherten und eingewohnten Stellung, sind freilich die letzten, die für alle solche Wahrnehmungen und Betrachtungen ihre Aufmerksamkeit schärfen — wir möchten immerhin unangefochten bleiben und so fortfahren, allein im Volke, wenn dasselbe einigermaßen zum Gefühle seiner innern Werthschätzung gelangt, muß es sich nothwendig regen und auch bald schmerzlich empfunden werden, wenn die Unterthanen von den öffentlichen Institutionen noch auf der Basis der Unmündigkeit und Unfreiheit behandelt werden. Das Vertrauen eines Volkes läßt sich nicht erzwingen und wenn es

verschwunden ist, sich nur wiedergewinnen, wenn vernünftige, durch den verlebendigenden Geist der Gegenwart getragene Staatseinrichtungen, an die Stelle der verlebten, bereits zur Mumie gewordenen gesetzt werden. Und wahrlich, wer mag, wer will sich noch darüber täuschen, wie unlebendig, todt und geistverlassen die Deutsche Gerichtsverfassung dasteht, wie kein Mensch mehr rechte Freude daran hat, weil sie mehr einer Maschine, denn einem lebendigen Organismus gleicht.

Hören wir, wie ein kundiger, unterrichteter Amtsgenosse, der Criminaldirector Temme in Berlin, in einem Aufsatze in den Jahrb. f. d. Crim.-r.-pfl. von Mannkopf B. I. S. 536, betitelt: »Sollen wir in Preußen ein öffentliches Ministerium haben«? — sich darüber ausdrückt:

»Die Zeit sehnt sich und strebt nach einem öffentli-»chen Verfahren, namentlich in Strafsachen. In »Preußen ist der Wunsch darnach vielleicht größer als »in irgend einem andern Deutschen Lande. Während »in den Ländern des Französischen Rechts alle Welt, »Richter, Advocaten und Gerichtseingesessene mit »Leib und Seele an der Oeffentlichkeit ihres »Verfahrens hängen und nur **eine Furcht kennen**, »**dieselbe zu verlieren**, ist bei uns, wir wollen »hier **offen und ehrlich** sprechen, Jedermann mit »dem bestehenden schriftlichen Verfahren unzufrieden. »Der Richter sieht, daß es keine Resultate liefert, »wenigstens keine, die dem erforderlichen ungeheuren »Aufwande an Kräften nur irgend entsprechen. Der »Advocat sieht, daß er und seine Vertheidigung dabei »keine Bedeutung haben. Der ruhige Bürger sieht,

»daß Frechheit, List und Ränke des Verbrechers, zum »Schrecken für Sicherheit der Person und des Eigen»thums, über alle Gewandtheit und Thätigkeit des »Richters täglich den Sieg davon tragen. Jedermann »sieht ein Institut, das mit seiner Langweiligkeit und »Schwerfälligkeit hinter allen Fortschritten der Zeit »und rascheren Förderung des Verkehrs und aller »seiner Verhältnisse weit zurückgeblieben ist. Man »kennt nur **eine** Furcht, dasselbe zu behalten. »Nur die Diebe und Mörder fürchten vielleicht etwas »Anders, es zu verlieren.«

Wäre es bei uns anders?

§. 14. Und nun zum Schlusse dieser Materie noch eine fernere Bemerkung. Man hat Feuerbach vielfach nachgesprochen, als hielten die Nationen, bei denen die Geschwornengerichte eingebürgert sind, solche nicht so sehr um ihrer Qualification willen Recht zu sprechen, sondern um ihrer politischen Bedeutung willen, so hoch in Ehren und Ansehen. Aber darin liegt keine klare Ansicht von der Sache. Oder meint man wirklich, die Engländer, Franzosen, Schweden u. s. w. würden ihre theuersten und heiligsten Güter, Ehre, Unschuld, Leben, einer Gerichtsverfassung gerne und willig anvertrauen, wenn sie nicht davon überzeugt wären, daß solche wohl und aufs Beste gewahrt seien, würden sie ein Institut loben und preisen, wenn ihnen das Gegentheil einleuchtete, etwa nur darum loben und preisen, weil angeblich sogenannte politische Vergehen, zu Gunsten der einzelnen Frevler, vor den Geschwornen eine nachgiebige Beurtheilung finden? Darin ist gar kein Sinn. Allerdings haben dort die Geschwornengerichte eine politische Bedeu-

tung, aber dies haben sie nicht bloß dort, sondern das haben sie an und für sich und daß sie dies haben, das macht ihren Werth aus, man muß nur näher untersuchen, was hier unter »politisch« zu verstehen sei. Ein politisches Volk ist ein solches, das in sich zum Staatsbürgerthum erwacht ist, das sich in sich frei und öffentlich fühlt und weis, und für diese seine Gesinnung und Einsicht auch die entsprechende Anerkennung und Gewährleistung in seinen sogenannten öffentlichen Institutionen, d. h. also diese Institutionen wirklich öffentlich (nicht wirklich geheim, oder nur der inneren Intention nach öffentlich, oder nur halböffentlich), und ferner darum nun auch wahrhaft frei in sich organisirt haben und genießen will. Dieses offenkundige, freie Bewußtsein eines Jeden und diese seine anerkannte und gewährleistete politische Berechtigung überhaupt und im Allgemeinen, das ist es, was ein Volk herrlich, geehrt, groß und mächtig macht und was sich nie und nimmer mit geheimer Justiz, richterlicher Willkühr, schriftlichem Verfahren und dergl. weder in der alten, noch in der neuern Welt vertragen hat und je sich wird vertragen können. Unter solchen Völkern wird das Recht in lebendiger Weise frei und öffentlich gefunden, bei uns aber in todter Weise, unfrei und im Geheimen, daher unendlich viel schlechter — und etwaige casuistische Betrachtungen, daß vielleicht hie und dort ein Unschuldiger bestraft worden (als wenn das nicht auch bei uns vorkäme, außerdem, daß wir die Schuldigen zu Tausenden laufen lassen!) verlieren daneben alle Bedeutung.

Nur der, wie eine Zwingherrschaft über unser theures Vaterland, ach! theilweis mit gerechter Nemesis, hereinge-

brochene starre Rechtsformalismus eines knechtischen Römersinnes, verbunden im Gegensatze mit der losgebundensten geistlichen Willkühr geheimer Inquisitoriate, hat es vermocht, daß während des Laufes von Jahrhunderten, die ursprünglichen Keime des eignen Lebens, tief in die Brust haben zurückgedrängt werden müssen, und nun, wo sie sich wieder regen und endlich Anerkennung, Schutz und Pflege fordern, noch immer fast erlahmen unter all' den tausendfachen Verstrickungen, die jenes Drachenpaar um sie herum gelegt hat. In fremden Händen ruht unser schönstes Eigenthum, und kaum noch haben wir die Einsicht und den Muth, es für das unsrige anzuerkennen — ja, man zweifelt, ob überall das Geschwornengericht ursprünglich in unserem Volke gewurzelt habe. Wäre dies aber auch nicht der Fall, so dürfte uns dennoch nichts hindern, dasselbe bei uns einzuführen, sobald wir genöthigt wären, dasselbe als ein der Vernunft am meisten gemäßes Institut anzuerkennen, wie solches einem freien Volke geziemt.

Man komme nicht mit der Phrase, wir seien immer noch nicht frei, immer noch knechtisch gesinnt, wir müßten noch ferner und länger (Gott weis wie lange, — aber vielmehr Gott weis, daß es schon viel zu lange gewährt hat!), den Römischen Terrorismus eines abstracten Rechts, so wie zu dessen Verwirklichung eine inquisitorische geistliche Willkühr, wie bisher, ertragen und erdulden, bis uns endlich einmal die ganze Geschichte im Schlafe, wie Manna vom Himmel herniederfalle.

Ebensowenig urgire man Schwierigkeiten, denn »Schwie»rigkeiten«, ist einmal gesagt worden, »bedeuten nur dies, »daß sie aus dem Wege geräumt werden« — an und für

sich, vor der Idee, bedeuten sie nichts. Ich könnte auf Beides näher eingehen, aber wozu? da mehrere Länder unseres Deutschen Vaterlandes, sämmtliche Rheinlande, bereits im vollen befriedigenden Genusse der Geschwornengerichte sind, und also bereits thatsächlich die beste Antwort auf obige Bedenken gegeben ist.

Im Uebrigen ist aber auch das ganze Institut in seinem Geiste ursprünglich ächt national, weshalb ich auf die historischen Notizen in meinem ersten Aufsatze zurückweise und nur noch für documentensüchtige Zweifler, denen die Wahrheit nur schwarz auf weiß vorhanden ist, würde ich die Nachricht nachfügen, daß ganz kürzlich in der Sitzung der K. Baier'schen Academie der Wissenschaften in München vom 18. Decbr. 1841, der Ministerialrath v. Fink, gestützt auf eine amtliche Strafordnung v. J. 1806, nachgewiesen hat, daß das Institut eines »Schwur- und Schöpfengerichts«, als vor welches der fürstliche Sachwalter, nach geschehener vorläufiger Untersuchung des Verbrechens, die Sache bringen mußte und welches allein über Schuld und Nichtschuld des Angeklagten zu entscheiden hatte, sogar noch zu Anfang des 17 Jahrhunderts, in der Oberpfalz, als eine altdeutsche Rechtsübung und Gewohnheit in voller Anerkennung bestanden habe (s. Beilage zur Augsburger allgem. Zeitung vom 28. Febr. 1842. № 59).

In der That, nur unsere römischgelehrten, durch lange Gewöhnung an starre Formen versteinten, und so allmählig dem tieferen Genius des Deutschen Volkes entfremdeten Juristen, können allein selbst noch an die eigne Weisheit und Machtvollkommenheit einen rechten Glauben haben

und sich in dessen Besitze seelig und zufrieden fühlen — obgleich Vernunft und Geschichte, schon längst nach allen Seiten hin (jene Seeligen merkten's nicht!), das alte verjährte Besitzthum mit neuem Lichte angestrahlt und zur Verjüngung angemahnt hat. —

§. 15. Sie sagen, in meine Forderung bedingter Weise eingehend, sodann ferner:

»wir müssen denn allerdings die Geschwornen vom »Gesetzgeber fordern«

fügen dann aber hinzu:

»allein dieser schlägt unsere Forderung ab«!

Der Gesetzgeber schlägt uns unsere Forderung ab? Wie? wo? und was heißt das? Ist die Forderung eine vernünftige, in sich gerechte, vom Geiste der Zeit geforderte, so wird er sie nicht abschlagen, und eben, daß dies nicht geschehe, dafür zu sorgen mit sittlichem Ernste und allen Gaben ihres Geistes, das ist die Aufgabe und heilige Verpflichtung Derer, die im Rathe sitzen. Und wandelt denn nicht schon der Geist sichtbar um in Deutschland, und wir wollten sagen: der Gesetzgeber, dessen höchste Aufgabe darin besteht, solchem Geiste Gestaltung und Form zu verleihen, sei blind, verstockt dagegen? Gewiß nicht — oder der Gesetzgeber müßte denn schon von einem für alles vaterländische Licht undurchdringlichen Phalanx jener oben bezeichneten seeligen Leute umgeben sein. Aber auch das festeste Grundeis des längsten Winters schmilzt zuletzt vor der immer höher steigenden Sonne. Freilich reicht vielleicht ein Sommer nicht hin, es könnten zwei dazu nöthig sein, und so wollen Sie wohl auch nur hypothetisch andeuten, daß wir nicht schon morgen

oder übermorgen, eine so wichtige Umgestaltung unseres Gerichtsverfahrens erleben werden. Das mag sein, obgleich ich es wünsche und daher auch wünsche, daß alle Männer, die etwas gelten, sich warm für die volle schöne Sache betheiligten möchten, damit für den Gesetzgeber dieselbe klar werde, denn hierauf kommt es an; hat nur erst die gesetzgebende Weisheit eine Sache für wahr, vernünftig und gerecht erkannt, so steht ihre Verwirklichung unmittelbar und nothwendig vor der Thüre.

Alle Blicke sind jetzt in dieser Beziehung (aber auch in welcher andern nicht?) auf das intelligente Preußen gerichtet. Sollen die kleineren Staaten abwarten, was dort sich vorbereitet? Sie können es, sie können aber auch gleichen Schritt halten, oder auch — es kommt nur auf die Intelligenz und deren Zeitigung an — sogar den Ruhm der Priorität vorwegnehmen. Um des Himmelswillen aber soll man nicht der Intelligenz und der Freiheit entgegen, zu verkehrten Vermittlungsversuchen und halben principienlosen und damit willkührlichen Maßregeln schreiten, damit nicht wieder ein Jahrhundert vergehe, und das gegenwärtige Geschlecht in seinen gerechten Erwartungen betrogen werde und auf das kommende nichts wie Unzufriedenheit vererbe.

§. 16. Sie bemerken:

»wenn einmal Unrecht geschehen solle, so könne »die Wissenschaft nicht beantworten, wie das Unrecht »ausgeführt werden solle.«

Ganz gewiß nicht! Auf dem reinen Boden des Unrechts gilt keine Freiheit, keine Wissenschaft — sondern nur Gewalt und Willkühr. Ich gebe ihnen den Satz,

absolut genommen, gerne zu, aber gewiß nicht die Ihren ferneren, gegen mich gerichteten Deductionen zum Grunde liegende Ansicht, als existire vor dem Forum der Wissenschaft, in Absicht der Rechtsverwirklichung, keine Relativität und Modalität, kein Mehr oder Minder, als gäbe es nur entweder recht oder unrecht, gut oder böse u. s. w., und als höre die Wissenschaft da auf, wo Wesen und Erscheinung nicht völlig identisch zusammenfallen. Ich habe mich darüben schon oben, soweit nöthig, ausgesprochen und brauche mich darauf hier nicht weiter einzulassen, denn wie ich sehe, wollen auch Sie sich wenigstens keinesweges »vernunftwidrig« auf dem Felde der Relativität bewegen, und da man nur das »Nicht-Vernunftwidrige«, auf seinen positiven Gehalt, das Vernunftgemäße, zu reduciren braucht und natürlich auch muß, wenn man sich deutlich sein will — denn wie und was müßte man sonst von der Negation? — so sind wir ja, scheint es, im Grunde einig, daß am Ende nichts wie die — Vernunft entscheide, und das ist ja eben die Wissenschaft.

§. 17. Eben so sind wir auch, meine ich, darin einig, daß bei der Verwirklichung des absoluten Rechts im Endlichen (und anderswo verwirklicht es sich nicht), der jedesmalige Ausdruck des Rechts nur ein endlicher d. h. annähernder (mehr — minder) sein könne, daß mithin hier der Begriff des Quantitativen zum Wesen der Erscheinung gehöre. Ob Jemand so oder soviele Tage Gefängniß zur Strafe bekommen soll, kann nicht absolut ausgemacht (erkannt), sondern nur entschieden werden, und doch steigert sich durch ein zuviel oder zuwenig dieselbe Scale, nach oben und unten, zum Unrecht. Der Satz:

»minima non curat prætor«, ist daher keinesweges ein rein willkührlicher, sondern gradezu vernünftiger (philosophisch zu rechtfertigender), weil er jenen Progreß ins quantitativ-Unendliche zwar anerkennt, aber irgendwie einmal rechtzeitig, nach dem bon sens, abgebrochen wissen will. Eben dieser bon sens ist zuletzt, wo das Recht nicht klar mehr erscheinen will, sondern sich zu verlaufen droht, der allerbeste Philosoph, wogegen es höchst unphilosophisch (unvernünftig) sein würde, immer fort und fort endlos mit dem Verstande scheiden zu wollen, weil dies nothwendig zu einer alles Leben tödtenden Micrologie führt.

§. 18. Also — um nunmehr zur Anwendung zu kommen — ich gebe Ihnen nicht bloß zu, daß eine formelle Beweistheorie der Vernunft schlecht entspreche, sondern ich habe dies sogar selbst schon in meinem ersten Schreiben ausgeführt, aber keines weges gebe ich zu, daß dieselbe der Vernunft schlechthin, absolut widerspreche, eben weil solche völlig unbedingte, apodictische Urtheile, hier auf dem Felde der Verwirklichung der Idee im Endlichen, gar nicht am Platze, ja gradezu undenkbar sind. Worin der wesentliche Mangel solcher Theorie besteht, nach welcher Seite hin, die Idee des Rechts dabei verletzt wird, habe ich in meinem ersten Schreiben dargethan, aber ebenso auch ihre wesentliche, affirmative Bedeutung, sofern die Thatfrage nämlich auch von dem erkennenden, strafenden Richter mitgelöst werden soll.

§. 19. Es liegen hier zwei Momente vor, das Recht des Richteramts und das Recht des Beklagten; — die Aufgabe ist, beide in möglichst selbstständiger, unverküm-

merter, reiner Gestaltung zur Erscheinung zu bringen. Das letztere Moment wird nicht so leicht anerkannt, das erstere aber leicht. Die Bedeutung der allgemeinen Macht springt schnell in die Augen und nur zu gerne fährt jeder mit, wo sie sich zeigt, denn dazu gehört letztlich bloß Feigheit, besondere Einsicht aber und Muth und manchmal viel Muth dazu, das Recht des Einzelnen (am Ende freilich damit Aller, aber als Einzelner) zu erkennen und zu schätzen. Allein jede Macht, wenn sie eine begriffsmäßige, wahre sein soll, hat in sich ihre Schranken, Determination, die sie von einer Macht anderer Art unterscheidet, wobei denn wieder, um solches auch hier zu wiederholen, für die Verwirklichung ein quantitatives Verhältniß eintritt, als solches erkennbar, empfunden und vom Geiste der Zeit bezeichnet wird.

§. 20. Worin besteht nun aber die wesentliche Qualität der richterlichen Function? In der Subsumtion des Besondern unter das feststehende, durch keine Willkühr bewegte, Allgemeine, in der Verwirklichung dieses nicht gewillkührten Allgemeinen, als einer nur um solcher Bestimmung willen gerechten Macht über das Besondere, d. h. also die subsumirende Macht und Thätigkeit muß nach grundsätzlichen Regeln verfahren, die als solche nicht erst für den einzelnen Fall geschaffen, gewillkührt, subjectiv beliebt vom Subjecte an-genommen werden, sondern darüber hinausreichen und als für sich feste und unwandelbare gelten. Die richterliche Function ist daher wesentlich eine logische, objectiv gedankenmäßige, eine objectiv sich in sich begründende, über das subjective Fürwahrhalten, welches seine Entscheidung letztlich aus dem Subjecte, als solchem

nimmt, hinausreichende und erhabene — wie ich das schon in meinem ersten Schreiben ausgeführt habe.

§. 21. Nehmen wir nun dem Richteramte dieses Requisit, so zerstören wir dasselbe in seinem Begriffe, denn dann ist die Quelle der Entscheidung nicht mehr das Logische, sondern das einer objectiven Critik sich entziehende Alogische, die schlüssige Nothwendigkeit wird zur schlußlosen Willkühr — en fin, wir bekommen eine Türkische Justiz, die freilich auch eine Justiz sein soll und allerdings, im minimo der Annäherung, aus sogar wirklich ist, aber die wir, mit einer gereifteren Vernunft, doch für so gut wie gar keine achten.

Soll also der Richter nun einmal auch über die Thatfrage entscheiden und dabei doch, nach unseren Begriffen, Richter bleiben (und das ist doch sicherlich die allererste Anforderung), so kann er das nur unter Beachtung jener seiner wesentlichen Qualität, nämlich insofern er sich auch hier an objective, gesetzlich feststehende Regeln gebunden erachtet, nicht seine Subjectivität zur Entscheidungsquelle erhebt, sondern die letztere über sich hinaus, in einem Allgemeinen sucht und findet.

Grade diese begriffsmäßige Bedeutung des Richteramts haben Sie, so scheint mir, nicht ins Auge gefaßt, oder wenigstens nicht genügend erwogen, und Sie beschränken Ihre Ausführung hauptsächlich darauf zu zeigen, daß eine formelle Beweistheorie für sich und isolirt betrachtet, »mit »den Anforderungen der Vernunft nicht in Einklang zu »bringen sei«, d. h. wie ich wenigstens, nach dem Obigen, beschränkend hinzusetzen muß, nicht durchaus, denn geradezu unvernünftig ist sie keineswegs, sie ist nicht rein

negativ, vielmehr ist das Positive, Gute, ungemein Werthvolle darin, daß einerseits die richterliche Function in ihrer specifischen Bedeutung und Würde noch festgehalten, und andererseits das Recht und der Schutz der einzelnen Person, wenigstens noch formell (nämlich nur objectiv, nicht auch subjectiv, damit äußerlich d. i. formell, aber doch immer wenigstens noch in dieser Weise), respectirt und anerkannt wird.

§. 22. Ohne Zweifel ist der an dieser letzteren Seite hervortretende Mangel mit der Grund, warum Sie jede formelle Beweistheorie (oder sollten Sie nur die, vermöge einer solchen ungenügend bleibende, Verfolgung des Verbrechers in Gedanken und vor Augen haben?), zu beseitigen wünschen, und niemand kann darin mehr einverstanden sein wie ich, sofern dies auf eine vernünftige, wissenschaftlich gerechtfertigte Weise geschieht. Grade die Weise, die Ihr Aufsatz intendirt, scheint mir nun aber der Vernunft, soweit wir sie erkannt haben, nicht zu entsprechen, indem damit, wie ich in meinem ersten Schreiben glaube gezeigt zu haben, nach beiden Seiten hin, in unserem bisherigen Rechtsgange eine wesentliche Zerstörung dessen erfolgt, was wir für eine unerläßliche Bedingung im Richterspruche anerkennen müssen, denn weder der Richter bleibt dann noch wahrer Richter, derselbe verliert vielmehr seinen richtigen Standpunct, er wird regel-, form-, gesetzlos, noch auch behält der Angeklagte den bisher noch anerkannten und ihm zugestandenen Schutz, verliert vielmehr ebenfalls auch diesen, und wird nunmehr ganz von der richterlichen Willkühr sozusagen absorbirt. Die subjectiv-berechtigte Stellung des Angeklagten, so wie die objectiv-berechtigte des Richters ver-

lieren ihre Gränzen, damit ihr Bestehen und fallen in einander zusammen — monstrum horrendum, cui lumen ademtum!

§. 23. Was hiebei noch Ihre Bemerkungen gegen den Satz, »daß eine vom Richter mit Gründen belegte »Ueberzeugung, keine — Ueberzeugung mehr sei«, betrifft, so will ich zum näheren Verständnisse Folgendes erläuternd hinzufügen. Wenn der Richter seine Entscheidung auf Gründe stützt, so hat das den Sinn, daß das einzelne Subject des Richters dabei ganz gleichgültig wird; die Gründe sollen für sich das Urtheil tragen und völlig rechtfertigen, das können sie aber nur, wenn sie in sich von abstract-allgemeiner Gültigkeit, dem abstracten sich vermittelnden Denken, nicht der Empfindung und unmittelbaren Gewißheit (letztlich dem Gewissen des Subjects), angehören, kurz die Natur einer logisch-erkennbaren und erkannten Regel haben. Wenn der Richter den X. verurtheilt, etwas an Z. herauszugeben, so geschieht das um eines objectiven Grundes willen, der über den einzelnen Fall hinaus, für sich, allgemeine (gesetzliche) Geltung hat, von der individuellen Ueberzeugung des Richters aber schlechthin unabhängig ist. Die allgemeine (wenn auch vielleicht bestreitbare, aber dann immer wieder nur aus ebenso allgemeinen Gesichtspuncten bestreitbare) Gültigkeit, setzt der Richter als sich von selbst verstehend voraus, oder beweist solche auch zuvor wissenschaftlich, und so besteht, nächst Erkennung dieser für sich festen Regel, sein eigentliches Hauptgeschäft darin zu zeigen, daß der einzelne Fall unter dieser Regel befaßt, mithin mit logischer Nothwendigkeit darunter zu subsumiren sei. In dieser Subsumtion, der Anwendung des Gesetzes, liegt nun des

Richters wahre, ungetrübte, wenn man will gewissenlose Entscheidung — jede andere, eine solche, wo von keiner festen Regel ausgegangen wird, ist keine richterliche, im wahren Sinne des Wortes, sondern ein willkührliche, wenn auch noch so gewissenhafte, — aber wohl bleibt es noch eine richterliche, wenn nur bei dem Nachweise jenes Zusammenhanges, ein vom Verstande ausgehender Irrthum — ein logischer Fehler — begangen wurde.

§. 24. Allerdings muß nun zwar der Richter, als diese einzelne Person (im Unterschiede vom Richteramte), und als der subjective Mund des Gesetzes, durch seine Thätigkeit den Schluß herbeiführen und derselbe, als Einzelner, auch nothwendig mit seiner subjectiven Ueberzeugung dabei betheiligt sein, aber bei der erkannten logischen Allgemeinheit seiner Operation (in der Function des Richteramts), verschwindet diese subjective Ueberzeugung des Individuums, als maßgebend völlig in den Gründen, die nun wie gesagt für sich gelten sollen. Der Richter, der gesprochen hat, verweist nicht auf seine Ueberzeugung, sondern auf seine Gründe, wie auch der Mathematiker, der den Pythagoräischen Lehrsatz, oder der Philosoph, der z. B. das Causalitätsverhältniß deducirt hat. Und somit wird es auch deutlich sein wenn ich wiederhole: eine also auf Gründen gebaute Ueberzeugung, sei keine — Ueberzeugung mehr (vielmehr viel etwas Höheres) —, Ueberzeugung nämlich im wahren Sinne genommen, als etwas Subjectives, als etwas, das dem unmittelbaren Subjecte, als solchem, angehört, nicht der denkenden Allgemeinheit, dem Gesetze außer, oder dem Logos in ihm — oder mit andern Worten: in einem solchen Falle inhäriren die Gründe

nicht dem Richter, sondern der Richter inhärirt den Gründen, die Gründe sind die Macht über den Richter, nicht ist der Richter die Macht über die Gründe, oder noch mit andern Worton: das Richteramt ist wesentlich subjectlos, der Beruf der Geschwornen aber wesentlich subjecterfüllt.

Damit habe ich mein Möglichstes gethan, diesen Punct, ohne zu weit abzuweichen, in gedankenmäßige Klarheit zu stellen.

§. 25. Aus dem Obigen folgt aber, daß der Richter aufhört Richter zu sein, wenn er ohne eine feststehende gesetzliche Regel, speciell für jeden einzelnen Fall, rein aus sich die Entscheidungsquelle nimmt, wenn er nach Gründen verfährt, die ihm als Subject inhäriren und die der Ausdruck und die Darlegung letztlich nur seiner innersten Ueberzeugung sind — denn von einer Subsumtion unter etwas Festes, Allgemeines kann dabei keine Rede sein —; sondern zum Geschwornen wird, wieder aber kein Geschworner ist, sofern er dennoch Gründe (d. h. vom Standpuncte des Richteramtes aus: objectiv allgemeine von einer Regel getragene Gründe) angeben soll, also zuletzt nichts Rechtes ist, wie ich das in meinem ersten Schreiben, und so auch wieder oben, des Weiteren bereits auseinandergesetzt habe.

Eine solche Begriffsverwirrung darf aber nie practisch werden, denn sie muß schlechterdings zu den betrübendsten Resultaten führen. Und wenn Sie freilich auch die Folgen weniger zu fürchten scheinen, wie Sie ja auch, bei Gelegenheit des Anlasses unserer gegenwärtigen Mittheilung, jenen Deputirten in der Würtemberger Cammer, der kürzlich geäußert: »ihn schaudere vor dem Gedanken einer geheimen

bloß auf Indicien verurtheilenden Justiz«, dadurch zu widerlegen suchten, daß Sie überbietend anführten: »dieser Deputirte würde, wenn er von uns höre, daß wir in einzelnen Strafbranchen lediglich auf das Zeugniß eines einzigen, von der Regierung besoldeten, in Hoffnung einer Denunciantengebühr denuncirenden Beamten niederen Standes und niederer Bildung, ganz getrost verurtheilten, gewiß in Ohnmacht fallen« — derselbe würde, um das Bild fortzuführen, unstreitig sterben, wenn er vernähme, daß die Justiz sich über alle und jede Schranke (dort wurde doch wenigstens noch ein directes, eidliches Zeugniß gefordert), hinaus heben dürfe — wenn Sie also auch, wie gesagt, weniger Gefahr zu erblicken scheinen sollten — und ich kann das insofern begreifen, als jeder redliche und tüchtige Richter für sich persönlich **glaubt** einstehen zu können: — so ist dagegen für mich wieder klar, daß eine solche unbedingte Vereinigung der Autorität selbstbezeugender Gewißheit und der Macht der Strafgewalt in einer Person, wenigstens kein — öffentliches Vertrauen erwecke und erwecken könne, vielmehr als gefährlich, willkührlich und darum auch als ungerecht werde empfunden werden.

§. 26. Im Grunde ist aber auch bei Ihnen wohl nur dieselbe Besorgniß rege, wenn Sie nunmehr besondere Garantien (außer denjenigen, die unsere bisherige, geheime Gerichtsverfassung schon durch sich selber darbietet und außer der Gewährleistung, die durch die s. g. Motivirung der subjectiven Gewißheit geboten werde), zwar keinesweges für erforderlich halten, aber doch wenigstens zulassen wollen und selbst in dem mir anfänglich mitgetheilten

Aufsatze in Vorschlag bringen, als z. B. die Bedingung einer größeren Majorität für die Verurtheilung (¾ oder ⅘), ein mündliches Schlußverhör des Angeklagten, etwa auch die Wiederholung der Vernehmung der Hauptzeugen, und in wichtigeren Fällen sogar die Zulassung ehrbarer Männer bei solchem Schluß- und dem Urtheilsverfahren.

Und gewiß, will man einmal die wesentlichen Functionen die zum Gerichthalten gehören, sowenig zu einer freien, vernünftigen und selbstständigen Erhaltung sich gestalten lassen, solche vielmehr also miteinander amalgamiren, so bedarf es äußerer Garantien, denn einen weiteren Sinn als äußerer Garantien haben dergleichen Vorschläge nicht. Mündlichkeit und Oeffentlichkeit dürfen indeß nicht angesehen werden als etwas, das man äußerlich, beliebig concedirt, als eine von außen beigegebene Stütze, sondern zu einer freien, lebendigen Verwirklichung des Rechts (als welches ja in sich selbst das schlechthin Oeffentliche, Souveraine ist und der menschlichen Brust als lebendige Macht innewohnt), gehören schlechterdings von innen heraus jene Requisite und nur wenn man sie so erfaßt, als nothwendige, innerlich bestimmte Attribute, ergiebt sich ihre rechte Bedeutung, und wieder nur wenn man diese sich zu eigen gemacht hat, wird man von vorne herein den Rechtsproceß, als etwas Ganzes in sich, zu einer andern Gestaltung hinausführen wollen und müssen, und sich nicht mehr in einer stückweisen Betrachtung dieses und jenes abgesonderten Moments, wovon eins das andere zerstört, oder verkümmert, genügen lassen können. Es ist der lebendige Geist, die Nation, welche für ihre wesentlichen Interessen Mündlichkeit und Oeffentlichkeit begehrt, nicht

als eine bloß äußere Garantie, gleich einer polizeilichen Anordnung, sondern als die adäquate Formirung ihres innern, mehr oder weniger lebendig empfundenen und mehr oder weniger klar erkannten Rechts, somit jene Formirung als eine in sich berechtigte Gestalt, d. h. selbst als ein Recht.

§. 27. Was bietet nun aber Ihr Aufsatz, der doch auch nicht umhin kann dem Genius der Zeit zu huldigen, in welcher Weise will derselbe jenem Rechte Anerkennung verschaffen? Durch eine Mündlichkeit, die weil sie nur das Schlußverhör des Angeklagten oder precario nur die Vernehmung der Hauptzeugen betrifft, so gut wie gar keine, durch eine Oeffentlichkeit, die weil sie nur eine theilweise und gewillkührte, ebensogut wie gar keine ist, d. h. wenn man sich die rechte, lebensvolle Bedeutung von Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, worüber ich oben schon mehrwärts mich ausgelassen habe, wahrhaft zu eigen gemacht hat.

Ich weis freilich, was hierauf erwiedert werden könnte, es sei doch immer etwas, wenigstens ein Tropfen, und das sei doch immer besser wie nichts. Und allerdings dieser Satz ist richtig und im Sinne quantitativer Steigerung sogar wahr, ein Groschen zu einem Thaler gelegt, ist mehr und daher kann man sagen, ein Thaler und ein Groschen auch besser, als ein Thaler allein, und auch für unsere Sphäre, den Boden der Rechtsverwirklichung, habe ich die Kategorie des Quantitativen anerkannt. Aber dennoch — je geistiger die Stufe wird, die wir, weil wir sie erkannt, zu betreten gedenken, desto untergeordneter wird auch wieder jene Kategorie des bloßen Mehr oder

Minder, ja eben diese Kategorie steigert sich, ihrer Natur getreu, in sich selbst, wenn man den geistigen Anforderungen der Zeit so tropfenweise bloß genügen will, zuletzt zur Mattherzigkeit eines halben Entschlusses, oder zu einem negirenden Nichts, d. h. sogar zum baren Hohne.

§. 28. Lassen Sie mich hier anführen was die A. Allgem. Zeitung in № 66. d. J. über diesen Gegenstand bemerkt:

Stuttgart, den 25. Decbr. 1841.

»In der Debatte über die Strafproceßordnung sind »zwei wichtige Fragen mit großer Stimmenmehrheit »gegen den Regierungsentwurf entschieden, die Ent»scheidung von der Instanz und das Recursrecht des »Staates. Erstere ist aufgehoben, letzteres verworfen »worden; jenes ist eine Concession an die öffentliche »Meinung, welche dies Ueberbleibsel aus den Zeiten »der Tortur verdammte, dieses ist die nothwendige »Folge aus der Inconsequenz des Princips, das überall »Blößen und Schwächen zeigt. Die dem accusatori»schen Verfahren eigenthümlichen Institute sind nur »dann von Werthe, wenn sie ohne beengende Schran»ken, in ihrer Reinheit und Gesammtheit, mit den »schützendsten Garantien uneingeschränkter Oef»fentlichkeit und Mündlichkeit zur Ausführung kom»men. In gegenseitiger Ergänzung, Controle »und Wechselwirkung besteht die wahre zuver»lässige Oeffentlichkeit. Alles andere, das bloße »Mittheilen von Resultaten, Urtheilen und Entschei»dungsgründen, Zulassung nur der unmittelbaren »Partheien zu den Verhandlungen, oder des Publicums

»zu der Schlußverhandlung (nach den Worten noch
»dazu nur des s. g. ehrbaren) — alles dieses mag
»am Ende besser sein, wie eine völlig ägyptische
»Nacht der öffentlichen Angelegenheiten, aber den
»Namen wahrer Oeffentlichkeit verdient es nicht,
»verdienen am wenigsten die erstgenannten dürftigen
»und unsichern Fragmente. Wo hat man jemals
»in den Ländern des öffentlichen Gerichtsverfahrens,
»Ehrenmänner über dasselbe klagen hören? Ueber-
»haupt ist es nur Eines, was man gegenüber allen
»diesen Aengsten, gegen die naturgemäße volle Oef-
»fentlichkeit aller Angelegenheiten, der kränkelnden
»Nation zurufen möchte: »Wagt es gesund zu sein
»»und dem gesunden Menschenverstande und Lebens-
»»instincte sein Recht zu geben«! Dringt diese
»Ueberzeugung in unserer Kammer durch, so darf sich
»die Rechtspflege zum Verluste des projectiven
»Strafprocesses herzlich Glück wünschen.«

Und ebenso äußert sich ein zweiter Correspondent und Critiker in № 34.—36. daselbst kurz folgendermaßen:

»Die Oeffentlichkeit bei der Schlußverhandlung ist
»die reine Comödie, ohne Sinn und ohne Bedeutung.
»Ehrbares Publicum soll zugelassen werden! Daran
»ist kein weiteres Wort zu verlieren. Es giebt Dinge,
»die sich von selbst widerlegen.«

Die Widerlegung liegt aber, wie gesagt, darin, daß man den Proceß einer rein quantitativen Steigerung ins Unendliche zuletzt dann noch entwendet, wo nur ein volles Maß die angestrebte Qualität gewährt. Wenn ein Hungriger gekochte Eier haben will und dazu kochendes

Wasser gehört, so ist es Spott, wenn ein Nichthungernder von einer langen Minute zur andern das Wasser stets nur um einen Grad erhitzen wollte, statt mit rascher Gluth die Thermometerscale durchlaufend in wenigen Minuten zum Ziele zu kommen. So klingt es auch für unser jetziges Bewußtsein wie Spott, wenn man das Heiligste, Oeffentlichste was der Mensch hat, das Recht, noch immer wie ein Geheimniß behandelt, um das nur Eingeweihte und höchstens einige, von diesen admittirte s. g. ehrbare Männer wissen dürften. Ein Schamgefühl sollte, meine ich, jeden ergreifen, der gegenwärtig noch die Vermessenheit hätte, der Nation gegenüber zu jenen Exclusiven sich zählen zu wollen!

Damit hochgeschätzter Herr College, habe ich meine Replik, meine Philippica, beendigt, und sie ist größer geworden als ich anfangs gedachte. Ich wünsche derselben eine günstige und geneigte Aufnahme und ich hoffe dies, denn au fond wollen wir ja beide, als redlich strebende Männer, nur die eine Sache. Darin schätzen wir uns gegenseitig, und so kann auch der gemeinschaftliche und freimüthige Austausch des Weges, den wir wandeln, für uns sollte ich meinen, nur ersprießlich sein, jeder etwaigen Exardescenz zum Trotz, die in der Liebe zur Sache ihren Ursprung nimmt und durch die vertrauensvolle Hingabe sich selber tilgt.

Hochachtungsvoll und ergebenst

der Ihrige

1842 April 1. v. Buttel.

V.

Ihre Zuschrift vom 1. April, hochgeschätzter Herr College, sollte früher von mir beantwortet werden, als dies jetzt geschieht; ich konnte keine Zeit dazu erübrigen; denn, daß die Arbeit nicht mit einigen Stunden abgethan sei, leuchtete mir gleich ein, da ich, wenn einmal der Gegenstand unsrer Besprechung, von dessen Wichtigkeit wir erfüllt sind, durchgesprochen werden soll, auf ihre Replik doch noch manches zu erwiedern habe, besonders auch deshalb, weil Ihr zweites Schreiben den Kampf über diejenigen Sätze, welche ich, als mit unsrer ursprünglichen Frage über die formelle Beweistheorie nicht nothwendig verbunden, nur kurz berührte und eventualiter zugab, in dem Vordergrund zieht, wo ich ihn gerne annehme, wenn auch der Sieg, mit Ihnen, nicht eben zweifelhaft voraussehend, nämlich dahin, daß ein Jeder ihn sich vindiziren wird.

Wir haben aber deshalb unsre Mühe und unser Nachdenken nicht für verloren zu achten, ich wenigstens nicht, und so lasse ich denn einstweilen das Resultat unsrer Discussion in dieser Beziehung außer Acht, denn ohne alle Hoffnung zu überzeugen, läßt sich ein dahin gerichtetes Bestreben kaum festhalten.

Ich habe Ihr Schreiben in §§. abzutheilen mir erlaubt, lediglich um mir mein Geschäft zu erleichtern und wende mich sogleich zur Hauptsache, zu Ihrem §. 2. nur

bemerkend, daß ich keineswegs ein in Wahrheit feindseliges Verhältniß zwischen der Philosophie einerseits und andern Wissenschaften, dem Leben, der Religion u. s. w. andrerseits habe annehmen wollen, sondern nur einen Competenzconflict, in so fern als, wie es mir scheint, die neuern Philosophen, wenigstens zum Theil, den Menschen und dessen Leben in solchen Sphären reformiren wollen, in welche die Philosophie mit ihren Dogmen nicht reichen kann und soll.

Ich hatte den Satz aufgestellt, daß die höchste Forderung für den Rechtsausspruch über die Thatfrage im Criminalprocesse die Uebereinstimmung mit der objectiven Wahrheit sei. Dagegen bemerken Sie (§. 3.), von objectiver Wahrheit könne bei einer historischen Thatsache nicht die Rede sein, eine solche könne im wissenschaftlichen Sinne nur wahrscheinlich gemacht werden, meine Forderung sei daher eine unmögliche.

Ihrer Ausführung stimme ich im Ganzen bei, sie trifft aber meinen Satz nicht, den ich, da ich ihn nur kurz angedeutet hatte, jetzt näher erörtern will.

Weil der Mensch in seiner Beschränktheit so beschaffen ist, daß die Erinnerung uns trügen, die Sinne uns täuschen können, und beides oft geschieht, ohne daß wir feste Merkmale dafür haben wann? und wo? so kann allerdings, wissenschaftlich gesprochen, von der Erkenntniß der Wahrheit einer historischen Thatsache (ich hatte gesetzt »objective« Wahrheit, das Beiwort ist indeß eben so wie das gleichbedeutende »materielle« Wahrheit im wissenschaftlichen Sinne überflüssig, es ward nur um des Gegensatzes willen beigefügt) nicht die Rede sein; wohl aber kann und muß diese Wahrheit selbst als etwas Seiendes angenommen wer-

den. Eine solche Objectivität hat in rerum natura auch jede vereinzelte Thatsache, und wenn Sie in Ihrer Ausführung der Thatsache auch deshalb diesen Charakter absprechen, weil sie etwas Vorüberrauschendes, Vereinzeltes sei, so leuchtet mir dies nicht ein.

Wir können nicht zweifeln und es bedarf keines Beweises, daß der Richterspruch über die Thatfrage, wenn er mit dieser objectiven Wahrheit übereinstimmt, allen denkbaren Anforderungen genügt, daß er dann insbesondere auch dem Wissen des Angeschuldigten, sofern es ein richtiges ist, vollständig entspricht.

Hat nun gleich nur Einer die Erkenntniß dieser Wahrheit, der Allwissende, vor dem sie der mathematischen gleich steht, ist sie dem menschlichen Erkenntnißvermögen unerreichbar, mithin auch die Thatfrage im Criminalproceß dem Richter sowohl als dem Angeschuldigten, so kann und soll der Rechtsspruch sich diese Wahrheit doch zum Ziele setzen, wie ja der Mensch oft und namentlich in den höchsten Dingen, Tugend, Reinheit, Gerechtigkeit etwas bewußt Unerreichbares sich zum Ziele setzt und setzen muß.

So glaube ich meinen Satz wissenschaftlich an sich und insbesondere auch gegen Ihren Einwurf, daß er etwas Unmögliches verlange gerechtfertigt zu haben.

In praktischer Hinsicht aber so:

Obgleich uns, wissenschaftlich gesprochen, eine historische Thatsache nur wahrscheinlich werden kann, so müssen wir doch für das Leben selbst von einer Gewißheit solcher Thatsachen, entweder auf den Grund unmittelbarer Wahrnehmung oder mittelbarer Schlußfolgerung (Ueberzeugung)

reden, eine Gewißheit, die wie **praktisch** der mathematischen gleich stellen. Denn die Annahme einer solchen Gewißheit ist jedem Menschen zum Leben nothwendig wie das Athemholen; darauf, auf dieser Behandlung der subjectiven Wahrheit als einer objectiven, beruht das Leben in allen seinen Verhältnissen, darauf baut jeder Mensch unbedenklich und sicher in den wichtigsten, verantwortlichsten Dingen. Denke ich mir die mathematische, die absolute Gewißheit dem Lichte, dem reinen Weiß gleich, so ist jene Gewißheit, z. B. die des so eben erlebten einfachen Factums dem Pinselstrich aus einem Glase Wasser, in dem ein Körnchen Tusche aufgelöst ward, vergleichbar. Kein menschliches Auge kann die Färbung bemerken, das damit benetzte Papier bleibt für jeden Gebrauch weiß wie zuvor, obgleich es in der Wirklichkeit gefärbt und qualitativ vom reinen Weiß verschieden ist.

Es läßt sich freilich nicht sagen, wo diese Gewißheit anfängt, man muß vielmehr zugestehen, daß sie in thesi keine erkennbare Gränzen hat. Zwischen jener unmerklichen Färbung und dem, dem Schwarz nahe kommmenden Grau einer Wahrnehmung aus weiter Ferne, einer Meinung aus schwachen Gründen, die keinen Werth haben ist eine Fläche zu denken, gleich der architektonischen Schattirung eines Dachs, und es läßt sich nicht genau die Stelle bezeichnen, wo das Gebiet der Gewißheit anfängt. Derselbe Thatumstand kann sogar für **die praktische Behandlung** gewiß **und** ungewiß sein, nach dem Zweck, für den die Gewißheit in Frage gezogen wird. Darüber läßt sich keine Theorie aufstellen. Aber unbestreitbar bleibt deshalb doch der Satz, daß die Annahme der Gewißheit einer Thatsache

für das Leben unentbehrlich ist. Und eben so gewiß ist es, daß das Ziel für den diese Gewißheit suchenden Menschen nur die objective, materielle Wahrheit sein kann, daß er, wenn er die Gewißheit erlangt hat, in ihr das Spiegelbild dieser Wahrheit erblickt.

Verfährt nun der Mensch überhaupt im Leben also, wie sollte er denn anders verfahren, wenn er auf dem Richterstuhle (sei es als Jurist oder als Geschworner) genöthigt ist, die Gewißheit einer criminellen Thatsache zu erforschen und sich die Frage zu stellen, ob er eine solche erlangt habe oder nicht, wenn er genöthigt ist, nach seiner subjectiven Ansicht eine Erklärung abzugeben, die einen Angeschuldigten zum strafbaren Verbrechen macht? denn der Criminalproceß, zumal nach dieser Seite hin, ist nicht als ein wissenschaftliches Experiment, als ein Blatt aus dem Exempelbuch eines philosophischen Systems zu betrachten, sondern ein Act aus dem Leben, er soll und kann sich daher nicht den Gesetzen entziehen, die das Leben des Menschen thatsächlich und mit Nothwendigkeit regieren.

Es folgt dies auch aus dem, was Sie im §. 5. sehr richtig und sehr klar ausgeführt haben, nur gehört es wol nicht dazu, wenn Sie sagen:

> »eine solche Gewißheit ist dann für alle Betheiligte, die anwesenden Zeugen u. s. w. subjective Wahrheit, die sich auch andern mittheilt,«

vermuthlich dabei an eine Verhandlung im öffentlichen Verfahren vor Geschwornen denkend. Diese Andern sind vielmehr, auch für die Geschwornen, ganz außer Acht zu lassen, nur sein Ziel, die objective Wahrheit, soll und kann der mit dem Vertrauen bekleidete Richter vor Augen haben,

und nach Ihrer Theorie das Wissen des Angeschuldigten, aber doch auch nicht mehr.

Damit kann ich aber meine Replik gegen Ihren, im §. 3. mir gemachten Einwurf noch nicht beschließen. Ich muß noch Folgendes hinzufügen.

Das Wissen des Angeschuldigten von der Thatfrage ist, wissenschaftlich betrachtet, für den Richter auch nur eine Wahrscheinlichkeit; die Thatsache, daß dieses Wissen, welches, wie Sie zugeben, an sich, für den Angeschuldigten selbst nur die Anschauung einer Wahrscheinlichkeit ist, in dem Innern des Letztern ins Sein getreten sei, sieht der Richter auch nicht im Lichte des Absoluten, sie kann nur für seine subjective Ueberzeugung constatirt werden; die objective Wahrheit dieses Wissens zu erkennen ist dem Richter unmöglich.

Ihr Einwand mithin, daß mein Ziel nicht zu erreichen sei trifft, wenn er überall Geltung hat, das Ihrige auch, und der Unterschied zwischen Ihrem und meinem Axiom ist nur der: Sie wollen: der Richter soll sich ein Bild schaffen nach der Copie des Originals, die neben diesem in gleicher Ferne aufgestellt ist; ich aber: er soll sich ein Bild machen nach dem Original selbst. Ist jene Copie getreu, so wird das Bild nach derselben es auch sein, sie hat aber nur Werth, insofern sie das Original wiedergiebt. Welches Verfahren kann das richtigere oder, principiell, das allein richtige sein?

Und so kann ich denn auch nicht anders einsehen, als daß Ihr Grundsatz aus einem Bache schöpft, der von der Quelle abgeleitet ist, an die ich trete.

Sie stellen nun aber auch Selbst weiter unten im §. 8.

(ich weiß nicht ob ich sagen darf: unwillkührlich und von meiner Casuistik gedrängt) folgenden Satz auf:

»daß die Uebereinstimmung zwischen dem Wissen des Richters und dem des Verbrechers — am vollständigsten dann vorhanden sei, wenn der Thäter hat gestehen wollen und wirklich der Wahrheit gemäß gestanden.«

Bezeichnet aber dieses

»der Wahrheit gemäß«

etwas anderes als meine Forderung, die, wissenschaftlich Wahrscheinlichkeit, praktisch aber Wahrheit zu nennende Objectivität, und stellen Sie nicht meine Forderung wenigstens neben die Ihrige, wenn Sie hiernach verlangen, daß das Geständniß

1) Resultat des Gestehen-Wollens, also aufrichtig (Ihre Identität des Wissens) und

2) der Wahrheit gemäß (meine Forderung)

sein müsse?

Dasselbe Zugeständniß machen Sie mir im §. 4., wo Sie den Einwurf, welchen ich von der Verurtheilung eines seine Schuld irthümlich zugestehenden Angeschuldigten hernahm als eine zu formalistische Deutung Ihres Axioms zurückweisen und ein solches Urtheil ein nur formell (also nicht materiell) gerechtes nennen, gewiß aber doch zugestehen wollen, daß hier »das eigne Selbst des Verbrechers den Kernpunct des Urtheils bilde«. Das materielle Recht ist ohne Zweifel Forderung für uns Beide, mithin räumen Sie auch hier, ganz im Einklang mit Ihrem obigen Satze des §. 8. ein, daß außer jenem Kernpuncte noch eine andere Bedingung vorhanden sei.

Mein Einwurf gegen ihren Satz, daß principiell das Wissen des Angeschuldigten zu fordern sei, hat aber hier noch eine breitere Grundlage, nämlich auch die weniger seltenen Fälle, wo der wirklich Schuldige in seinem Innern überzeugt ist, er sei nicht der Thäter. Auch in diesen Fällen müssen Sie Ihren Satz aufgeben, wenn Sie nicht behaupten wollen, daß hier die Verurtheilung eine Ungerechtigkeit wäre.

Muß aber meine Forderung, die Wahrheit (in dem oben näher bezeichneten Sinne) überhaupt zugegeben, muß verlangt werden, daß das Geständniß, wie Sie sagen »der Wahrheit gemäß« sei, so fällt auch damit jede andere Forderung, als, so weit sie erheblich, in jenem Begriffe mit befaßt hinweg, insbesondere das Wissen des Angeschuldigten, welches, wenn es nicht ein irriges (genau gesprochen ein von dem Richter, dessen Subjectivität einmal über die Thatfrage entscheiden soll als irrig angeschautes) also unerhebliches ist, nothwendig mit jener Wahrheit übereinstimmt und darin aufgeht.

Ich komme jetzt zu Ihrem §. 6. und hier muß ich Ihnen ein Zugeständniß machen.

Wenn ich gegen Ihre Behauptung, der Angeschuldigte wisse allein was er gethan habe, bemerkte, der Zeuge wisse dies eben so gut, so hatte ich, verleitet durch das Wort »gethan« dabei nur die äußere That vor Augen. Jetzt beruefn Sie Sich auch auf die Innerlichkeit des Angeschuldigten, mit andern Worten auf den verbrecherischen Dolus, der ja gewiß der Thatfrage wesentlich angehört, und dies wichtige Moment hatte ich übersehen.

Ich will dagegen nicht erinnern, daß aus dem wissenschaftlichen Gesichtspuncte, wie Sie ja auch zugeben, des

Angeschuldigten Wissen ebenfalls nur der Wahrscheinlichkeit gleich kommt daß er, wenn er über seine Schuld ein offenes Bekenntniß ablegt, nur seine subjective Anschauung aus der Erinnerung ausspricht, ich will darauf nur deshalb aufmerksam machen, damit wir erkennen, daß, wenn das Wissen des Angeschuldigten dem der Zeugen u. s. w. gegenüber gestellt wird, nur von einem quantitativen nicht von einem qualitativen Unterschiede zu reden ist, daher es in der Sphäre der Wissenschaft wol nicht ganz adäquat war, wenn Sie früher bemerkten, es müsse der Thatbestand als ein »ist«, nicht als ein »wahrscheinlich ist« zum Richter gelangen und in dem Geständniß die volle Befriedigung dieser Forderung erblickten;

ich will auch nicht geltend machen, daß in nicht gerade seltenen Fällen der Angeschuldigte aufrichtig erklärt: ich weiß nicht, wie ich dazu gekommen bin, ich kann nicht angeben, was ich gedacht, was ich gewollt habe, und nun ein Dritter, aus seiner Kenntniß der äußern Umstände des Falles und der Menschennatur im Allgemeinen, ihm mit Ueberzeugung zurufen kann: das hast Du bei der That gedacht, das hast Du gewollt!

ich will Ihnen vielmehr Ihren Satz, wie er jetzt etwas modificirt aufgestellt ist:

> das, was der Angeschuldigte in strafrechtlichem Sinne gethan hat, weiß niemand so gut als er,

oder in meinem Systeme:

> seinem subjectiven Wissen von dem Thatbestande stehen die erheblichsten Gründe für die Uebereinstimmung mit der objectiven Wahrheit zur Seite,

als einen im allgemeinen richtigen zugeben, wie ich denn

auch schon früher denselben, freilich ohne mir des Grundes klar bewußt zu sein, anerkannte, indem ich einräumte, daß der Geständige der Verurtheilung in anderer Weise gegenüber stehe, als der, auch durch den evidentesten Beweis Ueberführte.

Hiernach komme ich denn ein Resultat wiederholt mit dem ersten Satze Ihres §. 8. überein.

Wenn ich in Ihrem Namen früher weiter schloß, daß demnach nur der geständige Verbrecher verurtheilt werden dürfe, so geschah dies auf den Grund des von Ihnen ausgesprochenen, wenigstens von mir so verstandenen Satzes, daß das nothwendige »Ist« des Thatbestandes nur durch das Geständniß zum Richter gelangen könne.

Jetzt aber, da wir uns klar gemacht haben, daß das »Ist« nicht erreicht werden kann, daß wir uns mit einem »wahrscheinlich ist« genügen lassen müssen, wir sonach von vorn herein im Gebiete der wissenschaftlichen Wahrscheinlichkeit stehen, kann uns die Wissenschaft, die Philosophie, wenn sie überall auf diesem Gebiete unsre Führerin sein konnte, jetzt, nachdem wir gefunden haben, daß das Geständniß die stärkste Wahrscheinlichkeit giebt, wol auch noch zu andern Wahrscheinlichkeits-Cathegorien führen.

Immer müssen wir aber zuvor die Frage aufwerfen und beantworten, ob denn überall eine geringere Wahrscheinlichkeit auch von Werth für uns sei. Denn da wir ein fest bestimmtes Resultat erlangen wollen: strafen oder nicht strafen, so müssen wir auch bei der stufenweise abnehmenden Wahrscheinlichkeit vom Geständniß bis zum vagen Gerücht irgendwo einen festen Punct annehmen, wo das »nicht strafen« eintritt, und dieser Punct könnte ja

unmittelbar hinter dem Geständnisse liegen, daher ich hierüber in meinem Schreiben auch einiges bemerken zu dürfen glaubte.

Wir sind jedoch einverstanden: die Gränze liegt weiter unten.

Sie stellen nun auf diesem Grunde weiter fortschreitend im §. 8. (der §. 7, bezieht sich auf die Stellung der Philosophie zur Legislatur überhaupt), den Satz auf:

»daß, wenn der Verbrecher nicht gestehen sollte, alsdann im gemeinsamen Interesse, sowohl des allgemeinen Rechts als des besondern des Verbrechers, dasjenige Proceßverfahren für das vernünftigste zu halten sei, bei dem das fehlende subjective Geständniß in einer Weise ergänzt und vertreten wird, welche eben jenem Requisit am meisten entspricht, daher namentlich selbst innerlicher Natur ist,«

und diese Folgerung lasse ich gelten; nur weiß ich nicht wie ich es verstehen soll, wenn Sie sagen:

»dasjenige Proceßverfahren sei das vernünftigste, welches selbst innerlicher Natur ist.«

Vielleicht steht dies in Verbindung mit dem Schlußsatze des §. 8., wo Sie bemerken, in der zu suchenden Form müsse

»der Idee nach jene versöhnliche, so wahrhaft menschliche Seite (d. h. daß der Angeschuldigte sich selbst sein Urtheil spricht) am tiefsten respectirt und zur Geltung ausgeprägt werden.«

Klar ist mir die »innerliche Natur des Verfahrens« aber damit auch nicht geworden. Die Innerlichkeit des

Angeschuldigten ist für die jedes andern Menschen eine fremde, wir haben ja gesehen, was er gethan, weiß eigentlich nur er. In welcher Weise kann also das Proceßverfahren innerlich in dieser Beziehung sein?

Sollen wir aber eine Form suchen, die am wahrscheinlichsten die Innerlichkeit des Angeschuldigten wiedergiebt, die dem Geständniß am nächsten kommt: nun ja, sehen wir ob wir eine solche finden können!

Sie haben sie gefunden in dem Institut der Geschwornen (§. 9.) und damit langen wir auf dem ersten Kampfplatz von praktischer Bedeutung an.

Hier muß ich nun vor allen Dingen, veranlaßt durch Ihre letzte Zuschrift, die Frage aufwerfen:

> was sind Geschwornen-Gerichte, was ist das Charakteristische derselben?

denn ehe wir über eine Sache streiten, müssen wir doch uns klar machen, was wir darunter zu verstehen haben.

Ich denke: es ist die Einrichtung, nach welcher im Criminalproceß nicht die Gerichte, sondern Männer aus dem Volke, die nach ihren äußern Verhältnissen und ihrem bisherigen Leben, als Staatsbürger die öffentliche Achtung verdienen, ausgewählt werden, um für einen einzelnen Criminalfall oder die in der Sitzung des Gerichts vorkommenden über die Thatfrage zu entscheiden, und das wird im Wesentlichen auch Ihrer Vorstellung entsprechen, so wie ungefähr dem Institut der Jury in Frankreich, die man in Deutschland, wenn Schwurgerichte verlangt werden, meistens vor Augen hat, nicht die Englische Jury, die nicht bloß die Thatfrage, sondern die Strafbarkeit des Falles überhaupt, mithin oft auch den Rechtspunct aburtheilt,

8

welchen letzteren Sie den Geschwornen gerade entziehen wollen, eine Verbindung beider Urtheile principiell für unstatthaft erklärend.

Mit dem Institut der Schwurgerichte finden wir nun regelmäßig zwei andere vereint, das der Oeffentlichkeit und das der Mündlichkeit, aber beide sind durchaus nicht wesentlich mit Jenem verbunden, gehören durchaus nicht zum Charakteristischen der Schwurgerichte. Geschworne könnten entscheiden ohne mündliches Verfahren, nach vorgelesenen oder eingesehenen Acten, sie könnten auch den mündlichen Verhandlungen im verschlossenen Gerichtssaale beiwohnen, und wenn Sie dagegen bemerken möchten, das werde nicht angeordnet werden, daran sei nicht zu denken, so ist es doch unbestreitbar und sehr wichtig,

> daß Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, selbst mit einem öffentlichen Ankläger und was man sonst noch dazu rechnen will **ohne Schwurgerichte eingeführt** werden kann,

insbesondere ist es so klar wie die Sonne, daß, wenn die Philosophie auf die Schwurgerichte wegen der Innerlichkeit des Verfahrens, wegen der Vertretung des Wissens des Angeschuldigten, Ergänzung seines Geständnisses u. s. w. gelangte, allem diesem der Zutritt des Publikums und die Vernehmung der Zeugen vor den Geschwornen durchaus fremd ist.

Forsche ich nun nach den Gründen, welche von Ihnen dafür angeführt sind, daß in dem Institut der Geschwornen die beste Ergänzung des Geständnisses zu finden sei,

so hatten Sie in Ihrem ersten Schreiben deren zwei geltend gemacht:

1) daß die Geschwornen dem Angeschuldigten an Bildung, Ansichten u. dgl. und daher auch
2) im Vertrauen näher ständen.

Diese Argumente habe ich zu widerlegen gesucht und Sie haben dieselben nicht weiter urgirt.

In Ihrer Replik haben Sie Sich jetzt in anderer Weise ausführlich über diesen Gegenstand verbreitet. Allein Alles, was Sie hier, in den §§. 9.—12., deduciren und schildern trifft, mit Ausnahme eines einzigen unten zu erwähnenden Moments, nicht die Schwurgerichte, sondern lediglich die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, im Gegensatz zu unserm nicht öffentlichen und schriftlichen, also einen ganz andern Gegenstand, als der ist, um welchen es sich hier handelt, und daß Sie die verschiedenen Institute nicht gehörig auseinander gehalten haben, geht am deutlichsten aus Ihrem Citat von dem Criminaldirector Temme, im §. 13. hervor, der meines Wissens nur für die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, nicht für Schwurgerichte sich erklärt hat, in jenem Citat wenigstens von Letztern überall nicht redet.

Jenes eine Argument, welches sich auf die Geschwornen bezieht, ist aber dieses:

der Richter, der über die Rechtsfrage zu entscheiden hat, könne nicht auch zugleich über die Thatfrage erkennen.

Warum denn aber nicht? der Satz ermangelt aller wissenschaftlichen und praktischen Begründung; ich finde eine solche an keiner Stelle Ihres Schreibens. Die Praxis

beweist gerade das Gegentheil, nicht nur in den Deutschen Ländern, sondern auch in Frankreich, wo die Tribunaux en matière correctionnelle alle Strafen, die nicht afflictives oder infamantes sind, also bis zu 5 Jahren Gefängniß erkennen, Gerichte, die mit zu demjenigen gehören, was die Rheinländer sich nicht wollen entziehen lassen, Englands nicht zu gedenken, wo sogar die Geschwornen über die Rechtsfrage mit entscheiden.

Ich vermisse also immer noch eine Begründung, die auf die Schwurgerichte hinweist, ich vermisse namentlich eine philosophische, wissenschaftliche Begründung, und insbesondre enthalten Ihre gesammten Ausführungen nicht das Geringste zur Bewahrheitung des Satzes:

> daß das Institut der Geschwornen in irgend einer nähern Beziehung zu dem Wissen des Angeschuldigten von der That, zu seiner Innerlichkeit stehe,

eben des Satzes, von welchem Sie doch ausgingen und dessen tiefste Respectirung und Ausprägung Sie eben in jenem Institut finden wollten.

Sie weisen freilich auch meine Einwendungen und mein Verlangen nach Gründen mit dem Axiom zurück: contra principia negantem non est disputandum, und diesen Satz muß ich an sich ja gelten lassen; allein nimmermehr ist jede Behauptung ein principium in diesem Sinne. Ich habe, in Anerkennung jenes Axioms, Ihnen Ihr principium, daß das Wissen des Richters mit dem Wissen des Angeschuldigten identisch sein müsse zugegeben, um mit Ihnen einen gemeinschaftlichen Boden zu gewinnen und disputiren zu können, obgleich ich darin, wie ausgeführt, ein richtiges Princip nicht erkenne. Ich gebe

Ihnen zu, daß für solche höhere, abstracte Grundsätze jenes Axiom Geltung hat. Allein ganz anderer Natur ist die abgeleitete, das practische Leben unmittelbar berührende Behauptung: nicht rechtsgelehrte Richter, sondern Geschworne müssen über die Thatfrage entscheiden. Sollen Behauptungen dieser Art auch als »principia« angesehen werden, sollen auch sie sich hinter das »non est disputandum« zurückziehen können, soll man auch dafür gar keine wissenschaftliche, aber dann auch logisch zu verfolgende Begründung aus höheren Axiomen verlangen dürfen — was wäre dann kein principium in diesem Sinne, worüber wäre dann mit dem Philosophen noch zu disputiren, wodurch wäre dann eine Philosophie, die soweit in das Practische hinein Anerkennung ihrer Autorität ohne Nachweis verlangte, noch eine Wissenschaft des Verstandes?

Und wenn ich jetzt annehmen darf, daß Sie andere, noch nicht geltend gemachte Gründe für die Geschwornen-Gerichte nicht haben, wenigstens keine wissenschaftliche (die politischen scheinen Sie, und auf Ihrem Standpuncte mit Recht, verschmähen zu wollen) wenn ich ferner nicht bezweifeln kann, daß in dem von Ihnen Angeführten auch alles Wesentliche enthalten ist, was Hegels Philosophie über diesen Gegenstand ausgemittelt hat, so kann es Sie, lieber Herr College, nicht Wunder nehmen, wenn ich die von Ihnen vertheidigte Ansicht:

daß das Urtheil von Geschwornen das Geständniß am besten ersetze,

nur durch eine Sympathie, durch eine auf Gründen, die zur Erkenntniß gebracht werden könnten, weiter nicht beruhende Vorliebe für dieses Institut gerechtfertigt

halten muß, wogegen denn freilich auch nicht mit Gründen zu streiten ist, allein keineswegs aus dem oben von Ihnen angezogenen, sondern nach dem Grundsatze: de affectionibus oder de gestibus non est disputandum, wo denn aber auch auf eine wissenschaftliche Begründung verzichtet werden muß. Die Philosophie sagt dann zu jedem Zweifelnden: wer diese Sympathie nicht mit mir theilt, steht nicht auf meinem Boden, und wer sie theilt bedarf weiterer Gründe nicht, weil eine philosophische Geistes-Offenbarung, auch wenn sie der wissenschaftlichen Begründung ermangelt, genügen muß.

Wohin würde es kommen, wenn solche Ansichten in der Legislatur die Oberhand gewännen, wenn die Regulirung der menschlichen und bürgerlichen Verhältnisse so der reinen Speculation dahin gegeben würde!

Ich habe nun noch einen bisher überall nicht berührten Einwand gegen Ihr System zurück und zwar diesen. Sie nehmen zwei Wege an, Ihrer Forderung der Identität des Wissens ein Genüge zu verschaffen: Geständniß, wo die Präsenz und Vertretung des Gewissens des Verbrechers am unmittelbarsten vorhanden ist und, wenn der Verbrecher nicht gestehen sollte, das Urtheil der Geschwornen, als die beste Ergänzung und Vertretung des Geständnisses.

Hieraus folgt aber, daß Sie die Schwurgerichte nur für leugnende Verbrecher statuiren können, denn wenn ich den besten Weg offen finde, kann ich doch nicht veranlaßt sein, den, in Ermangelung des besten mir angewiesenen andern zu betreten.

Nach meiner Theorie stellt sich auch hier die Sache

anders. Der Richter der That (Gericht oder Geschworne) soll die Wahrheit suchen und diese schöpft er aus allen Beweismitteln, unter denen das Geständniß nur den ersten Rang einnimmt; mithin müssen Geschworne auch über geständige Verbrecher richten.

Ferner, noch einen zweiten Einwand, der vielleicht noch schlagender, jedenfalls tiefergreifend ist als jener. Lassen sich die Schwurgerichte so rein und unmittelbar aus der Philosophie deduciren, so muß Ihr Satz auch ganz absolute Geltung haben, denn eine Deutsche, Russische, Ungarische Philosophie giebt es nicht. Sie müssen also die Geschwornen für jedes Volk, für jeden Staat verlangen. Wie wäre es aber möglich dieselben da einzuführen, wo es an einem einigermaßen gebildeten Mittelstande fehlt? Also muß man doch immer erst den Boden untersuchen, wohin man das Institut verpflanzen will. Muß man aber dies, so kann die Nothwendigkeit desselben auch nicht ein Ergebniß der reinen Wissenschaft sein.

Ich bin schon so lange bei diesem Gegenstande, der jetzt ein Hauptthema unsrer Discussion geworden ist, verweilt, daß ich gerne weiter ginge. Ich kann dies aber doch nicht, bevor ich Ihnen meine Ansicht über die Geschwornen-Gerichte wenigstens kurz begründet habe.

Die Schwurgerichte haben m. E. für uns Deutsche ihr pro und ihr contra, und es scheint mir, wie bei vielen ähnlichen Gegenständen, ein Hauptfehler derer, die ihre Stimmen laut werden lassen, daß sie lediglich Eins von Beiden vor Augen haben, das Andre aber nicht sehen oder nicht sehen wollen, als hätten nicht fast alle solche Institute ihre Licht- und Schattenseiten.

Es ist die Nothwendigkeit gegeben zu entscheiden, ob der Angeschuldigte als ein verbrecherischer Thäter angesehen werden solle oder nicht, ein Ausspruch über die Wahrheit der Anklage wird gefordert, zwar nicht, wie Sie im §. 9. anführen, entweder mit: ja, Du hast es gethan! oder: siehe, Du bist schuldlos! — aber doch mit: ja, Du hast es gethan! oder: es ist nicht anzuerkennen, daß Du es gethan habest; denn hier gilt bleibender Verdacht oder erwiesene Unschuld uns gleich.

Die Entscheidung kann nur einem menschlichen Subjecte anvertraut werden (die Majorität eines Gerichts repräsentirt hier nur Ein Subject). Wir müssen also diejenige Person suchen, bei welcher wir

1) die vorzüglichste Fähigkeit die Wahrheit zu finden voraussetzen können, und welche zugleich
2) das größte Zutrauen verdient, daß sie die Wahrheit redlich suchen und die gefundene ohne Nebenrücksichten aufrichtig aussprechen werde.

Den gegebenen Verhältnissen nach haben wir nur zwischen zwei Personen zu wählen, dem rechtsgelehrten Richter und dem Geschwornen.

In der ersten Rücksicht ist anzuerkennen, daß die verlangte Fähigkeit durch Rechtskenntnisse nicht bedingt ist, sondern nur durch eine gewisse, auch in andern Ständen in eben solchem Grade anzutreffende Bildung. Zwar mangelt diese Bildung Manchem, der jetzt die Rolle des Geschwornen übernehmen muß, allein das ist dann Fehler der Wahlvorschriften. In Deutschland fehlt es nicht an einer hinlänglichen Anzahl gehörig Gebildeter im Volke, und es liesse sich durch zweckmäßige Bestimmungen eine genügende

Garantie erlangen, daß nur unter diesen die Wahl getroffen werde. In soweit auf keiner Seite ein Vorzug*).

Allein die Beurtheilung ist häufig, auch für den solchergestalt Gebildeten so schwierig und zweifelhaft, und doch, trotz der Verschiedenheit der Fälle, in solcher Weise ähnlicher Natur, daß derjenige entschieden der Fähigere ist, der oft dergleichen Prüfungen vorgenommen und Urtheile geschöpft hat; und diese Rücksicht spricht für den Richter und gegen den Geschwornen. Darüber kann kein Criminalrichter von einiger Erfahrung zweifelhaft sein.

In Betreff der zweiten Forderung müssen die verschiedenen Anläße durchgegangen werden, welche die Reinheit des Willens trüben können.

Diese sind:

a) Conflict der Wahrheit mit dem Interesse oder Wunsche der Regierung. Hier steht der von Letzterer mehr oder weniger abhängige Richter unter dem

---

*) Ich lasse hier den Einwand fallen, daß Kenntniß von Rechtsbegriffen, als Diebstahl, Mord, dolus, culpa auch bei der Thatfrage wesentlich sei, ein Argument, das man sonst gegen die Schwurgerichte geltend macht, obwohl es nicht ganz ohne Grund ist. Denn theils gehören die Fälle, wo es darauf wesentlich ankommt, nicht zu den häufigen, theils auch mag es oft eben so gut sein, wenn man sich, z. B. bei der Frage, ob ein Wegnehmen Diebstahl sei, mehr an das hält, was der nicht gerade juristisch gebildete Verstand urtheilt, als was der positiv aufgestellte Rechtsbegriff nach strenger Logik ergiebt, der ja auch, wenn er einen Zweifelspunct abgeben sollte, von den Juristen dann den Geschwornen in einer ihnen faßlichen Weise zur Erwägung vorgeführt werden wird.

Geschwornen, den diese Rücksicht nicht leicht bestimmen wird*).

b) Einfluß eines Partheigeistes jeder andern Art, eines Vorurtheils, der öffentlichen Meinung. Gegen diesen Einfluß, er wirke nun als Befangenheit oder als Furcht, wird der Richter (das Gerichtscollegium) sich fester bewähren als der Geschworne.

c) Einfluß der Persönlichkeit des Angeschuldigten auf den Ausspruch in einer der Vernunft und dem Gesetz widerstreitenden Weise. Hier steht der Richter ebenfalls über dem Geschwornen.

d) Berücksichtigung der Folgen des Ausspruchs über die Thatfrage, wie sie das Gesetz nicht will. Auch hier muß man sich unbedenklich für den Richter und gegen den Geschwornen erklären.

Andere Gesichtspuncte wüßte ich nicht aufzustellen. Will ich nun die angeführten gegen einander abwägen, so kann der einzige für die Geschwornen sprechende, der sub a), eben der practische, welcher hauptsächlich in England und Frankreich dem Institute Eingang verschaffte**), für

---

*) Auffallend ist es, daß am 29. April 1842 die Commission der Würtenbergischen Stände als Grund gegen die Geschwornen-Gerichte anführte: in Deutschland seien die Verhältnisse so beschaffen, daß die Regierung einen zu großen Einfluß auf die Zusammensetzung der Geschworneng erichte äußern würde.

**) Wenn Sie dagegen §. 14. anzunehmen scheinen, daß bei den fremden Völkern die Schwurgerichte aus philosophischen, speculativen Gründen, nicht aus rein praktischen aufgekommen seien, so kann ich Ihnen darin nicht Recht geben; es ist dies für uns auch gleichgültig; denn argumenta a posteriori, wie dieses, daß

uns Deutsche nach meiner Ueberzeugung nur geringes Gewicht haben. An sich ist die Sphäre desselben beschränkt, denn bei den meisten Verbrechen ist ein Interesse der Regierung, welches dem der Wahrheit und Gerechtigkeit entgegen träte, fast undenkbar; aber auch für die politischen Verbrechen ist bei dem ehrenwerthen Charakter der Deutschen Gerichte und der Besonnenheit und dem Ernst des Deutschen überhaupt keine Gefahr vorhanden. Oder wo liesse sich ein Grund dafür aus der neuern Geschichte unsers Vaterlandes nachweisen?

Sehr wichtig dagegen und bei jedem Verbrechen möglich ist der Schatten, in dem die Geschwornengerichte hinsichtlich der sub c) und d) angeführten Bedenken stehen, wie die Erfahrung Frankreichs und der Rheinlande in tausend Beispielen bestätigt, von denen ich in meinem ersten Aufsatze auch eins vorgeführt habe.

Wenn nun hiernach eine richtige Würdigung der Eides- und Gewissenspflicht des Criminalrichters und der Bedeutung so wie des Zweckes des Criminalurtheils weit eher von dem Gerichtsbeisitzer als von dem Geschwornen zu erwarten ist, so tritt dem zu Gunsten des Erstern noch hinzu,

---

andre Nationen sich bei dem Institute wohl befinden, dürfen Sie, auf dem philosophischen Standpuncte den Sie nehmen, am wenigsten geltend machen. Ebenso ist es auch ziemlich gleichgültig, ob in Deutschland früher Schwurgerichte bestanden oder doch etwas Aehnliches. Wir wollen doch gewiß nicht in allen Beziehungen den früheren Zustand zurück wünschen und gelten die Gründe, welche derzeit dafür sprachen noch jetzt, so gelten sie auch selbstständig.

daß, wenn er auch einmal geneigt sein sollte, sich schwach zu zeigen, ein Ehren-Interesse des Gerichts, dessen Mitglied er ist und nach dem Urtheile bleibt, ihn noch besonders von einer Verirrung abmahnt, ferner daß er seine Gründe angeben, mithin dieselben nicht nur sich selbst klar machen, sondern auch der Kritik Anderer unterwerfen muß, welches Letztere allein ihn schon abhalten müsste, solche absurde Entscheidungen zu geben, wie ich eine von den Geschwornen in K. erlebt habe.

Nun führt man für die Geschwornen wol noch an, daß dadurch eine rege Theilnahme, ein lebendigeres Interesse an der Criminaljustiz im Volke befördert wird. Das mag von dem öffentlichen Verfahren gelten, wiewol ich solchen Lärmen, wie die Processe Fonk oder Lafarge verursacht haben, durchaus nicht als Spuren eines wünschenswerthen Interesses dieser Art betrachte; daß das Institut der Jury darauf von Einfluß sei, ist durchaus nicht erwiesen oder nur wahrscheinlich.

Der Criminaldirector Temme sagt:

> — »die Geschwornen, von denen wenigstens drei Viertheile ihr Amt als ein Last ansehen, was jedermann weiß, der nur kurze Zeit in einer Gegend des öffentlichen Verfahrens sich aufgehalten hat,«

und der Kammerdirektor von Bülow, der Jahre lang Mitglied eines Criminalhofs im Königreich Westphalen war, äußerte noch kürzlich im allgemeinen Anzeiger der Deutschen, daß derzeit,

> »die Verhandlungen, vor der Jury mehr als dramatische Schauspiele wie wegen einer vorzüglichen Rechtspflege vom Publikum beachtet wurden.«

Endlich ist ein sehr wichtiges Argument gegen die Schwurgerichte noch dieses, daß bei ihnen die zweite Instanz wegfällt, die nur die einseitige Befangenheit eines Welker für ein Uebel erklären kann und deren Werth, ich möchte sagen bei wichtigen Sachen Nothwendigkeit, ich Ihnen als praktischen Juristen nicht erst zu deduciren habe.

Das, hochgeschätzter Herr College, sind die Gründe, weshalb ich nicht wünsche, daß die Jury, die, man mag noch soviel aus dem Mittelalter herbeiziehen um ihr Indigenat nachzuweisen, längst das Bürgerrecht in Deutschland verloren hat und für uns jetzt eine exotische Pflanze ist, bei uns einheimisch werde.

Nachdem ich Obiges niedergeschrieben, führt mir ein Zufall die Schrift von Gans in die Hände, die Ihre Ansicht im Wesentlichen vertheidigt und der Sie auch in Ihrem ersten Schreiben erwähnen. Hier finde ich die philosophische Fiction über die Bedeutung der Geschwornen noch weit schroffer und unvermittelter hingestellt.

Gans sagt geradezu:

»das Geschwornen-Gericht ist einerseits ein Gericht, aber die Richter sind nicht blos solche, welche dem Verbrecher gesetzt werden, sondern welche er sich selbst setzt:«

Aber ums Himmels willen: wodurch thut er dies denn?

»es sind seine Mitbürger,«

Nun, das sind die Richter doch auch!

»zu denen er Zutrauen hat«,

Mehr als zu den Richtern? ich sage Nein! im Namen des mit dem Schein der Schuld belasteten Unschuldigen. Sie haben mir auch auf die Frage, ob Sie in solcher Lage lieber den Geschwornen als

einem Richtercollegium Ihr Schicksal anvertrauen wollten, nicht geantwortet.

»und die er, wenn er dies nicht hätte, ohne weitere Gründe recusirt.«

Ist so allgemein nicht wahr! das kann nie ihm gestattet werden, höchstens einige kann er verwerfen, auch kennt er sie ja oft gar nicht.

»Die Geschwornen repräsentiren aber andererseits das Bekenntniß des Angeschuldigten: sie sind sein Gewissen, nur in objectiver Gestalt und befreit von der subjectiven Willkühr und Zufälligkeit des Bekennens;«

Immer besser! das Urtheil der Geschwornen noch sicherer als das des Angeschuldigten selbst, der zufällig bekennen kann, was aber Nebensache ist!

»ihr Ausspruch ist nicht bloß ein Richterspruch, sondern er ist das Geständniß selbst. — Indem sich nämlich der Angeschuldigte im Voraus zu diesen Richtern bekennt,«

Wieder die fixe Idee, daß der Angeschuldigte sein Schicksal freiwillig in die Hände der Geschwornen gelegt habe. Warum denn nicht eben so gut in die Hände des Richters?

»legt er auch sein Geständniß in ihre Hand, sie haben in sein Inneres zu schauen, dasselbe zu beurtheilen und es gleichsam auszusprechen.« — — »Das Geschwornengericht ist in diesem Sinne ein Gottesurtheil, wie die Stimme des Volkes die Stimme Gottes ist.«

Hier bei einer wissenschaftlichen Prüfung ein bedenklicher Vergleich.

Was sollten wol Bastide Grammont, Marie Lafarge, Emil de Roncière und Fonk gesagt haben, wenn man

ihre Protestation gegen den Ausspruch der Jury mit solchen Argumenten hätte zurückweisen wollen?*)

Nein! ich will gern zugeben, daß man den Gründen für die Schwurgerichte überwiegendes Gewicht beilegen kann, ich denke es mir möglich, daß wir auch in Deutschland allgemein dieses Institut erhalten werden; aber nimmermehr werden unsre Gesetzgeber eine solche bodenlos speculative Fiction zu ihrem Motiv erheben, oder die ganze Welt müßte sich umkehren.

Ich kann auch aus Achtung für die Hegelsche Philosophie nicht annehmen, daß diese Fiction eigentlich einen Theil ihres Systems bildet, sondern denke mir, daß das

---

*) Wohin die Befangenheit in einer vorgefaßten Idee führen kann, das beweist das Beispiel von Gans (vermischte Schriften Bd. I. № V.) Die Geschwornen sind nun einmal das Gewissen des Angeklagten; das Gewissen ist aber nur Eins, hat keine Majorität und Minorität; daher kann man solchen Zwiespalt auch bei den Geschwornen nicht statuiren. Sie müssen einstimmig sein, für Verurtheilung so wie für Freisprechung. Das wird sich schon machen. Wollen sie aber nicht, so sollen sie zwar nicht hungern, wie in England, aber sie kommen nicht aus der Stube. Dann hat er aber doch wieder Mitleid mit den armen Leuten und öffnet ihnen eine geheime Hinterthür: insgeheim können sie sich verabreden, daß die Majorität die Minorität binden solle (eine schöne principielle Einheit!). Was nun aus der Sache werden soll, wenn ein Hartnäckiger oder übertrieben Gewissenhafter darunter ist, der sich sein Abendbrod und seine Schlafmütze bringen läßt und sagt: ich weiche nicht vom Platze bis Alle zu mir übertreten, das hat Gans wol nicht bedacht.

tiefe Gefühl der Gebrechen unsrer Criminalverfassung, gesteigert durch die Leidenschaft des Tages, die sich auch dieses Gegenstandes bemächtigt hat, dieselbe von außen hinein brachte und daß es nur aus denselben Gründen zu erklären ist, wenn verständige, besonnene Männer die, in der Zeit des jugendlichen Enthusiasmus und Liberalismus lieb gewonnene Ansicht, daß das Institut des freien Englands und des »freien« Frankreichs uns zu unserm Glücke durchaus nothwendig sei, fest halten und in jener aprioristischen sogenannten Begründung Befriedigung finden, ohne mit Ruhe nachzudenken, was denn eigentlich dafür, was dagegen sei; wie denn überhaupt die Zeit, in welcher die Studenten, und es waren gewiß nicht die schlechtesten, ja vielleicht die ehrenwertheren unter ihnen, per majora beschlossen, daß Deutschland eine Monarchie und keine Republik sein solle, eine Zeit, die ich weit entfernt bin zu verachten, die uns vielleicht nothwendig war, aber jedenfalls nur eine Uebergangsperiode, noch darin nachklingt, daß die Jüngeren, als solche schon den Zweifeln und Bedenken ferner Stehenden, sich eine untrügliche Einsicht vindiziren und den Aelteren, die sie in jeglicher höhern Erkenntniß weit hinter sich, in den Irrthümern der Vorzeit noch befangen erblicken, die Resultate eines reiferen Verstandes, einer reiferen Erfahrung zu einer Zähigkeit am Festhalten gewohnter Vorurtheile, einem Nichtbegreifen des Genius der Zeit auslegen, der gerade jetzt der Menschheit das wahre Licht gebracht habe.

Nur Eine Probe, mit wie wenig Ruhe der Kampf über unsre Frage von dieser Bewegungspartei geführt wird. Wer die Richter zu Geschwornen machen will,

verlangt natürlich, daß Jene, wie diese thun, nur auf eine feste Ueberzeugung verurtheilen. Dies Requisit der festen Ueberzeugung giebt Welker in seinem Artikel des Staats-Lexikons bei der Definition der Geschwornen ganz richtig: daß dieselben

»auf ihren Eid nach ihrer innigen moralischen Ueberzeugung«

aussagen sollen. Von den Richtern dagegen sagt er:

»nach ihrem subjectiven Meinen sollen jene abhängigen Beamten vielleicht gar in geheimer Vehme die Bürger verurtheilen.«

So auch Gans, zu Anfange des erwähnten Aufsatzes (der darin auch die Frage verkehrt aufstellt, daß er annimmt, die formelle Beweistheorie solle neben der Ueberzeugung beibehalten werden): der Vorschlag laute dahin, der Richter solle verurtheilen können

»wenn er die durchgängige Gewißheit der Schuld zu haben vermeint.«

Vom Meinen ist aber ja gar nicht die Rede, sondern, gerade wie bei den Geschwornen, von inniger Ueberzeugung auf Eides- und Gewissenspflicht, und so ist denn offenbar diese Entstellung der Ansicht der Gegner, gerade in der Hauptfrage selbst, entweder ein absichtliches Verdrehen, und solche unehrliche Waffe will ich nicht annehmen, oder leidenschaftliche Befangenheit, die nicht einmal die Blöße erkennt, welche durch solche verkehrte Darstellung gegeben wird.

Ich hatte nun weiter für den Gegenstand unsrer Erörterung, die formelle Beweistheorie, die Frage der Schwur-

gerichte für zur Zeit unerheblich erklärt, weil der Gesetzgeber, wenn wir darauf unsre Forderung richten wollten, uns dieselbe abschlagen würde, und dies ist Ihnen auffallend gewesen. Allerdings wollte ich damit nicht sagen, wir müßten, überzeugt von der Vorzüglichkeit des Instituts, den Gedanken daran aufgeben, weil der Gesetzgeber zur Zeit in unsre Ansicht nicht eingehen will. Nein, keinesweges! Im Gegentheil: haben wir jene Ueberzeugung, so wäre die Sache wichtig genug zu einem ceterum censeo. Meine Meinung war diese: Es ist gewiß, daß wir in den ersten zehn oder, falls dies zuviel gesagt wäre, in den ersten fünf Jahren keine Jury im citrarhenanischen Deutschland erhalten werden (ich bitte hier wieder nicht Oeffentlichkeit und Mündlichkeit mit dem Schwurgerichte zu identifiziren). Sollen wir nun deshalb anerkannte oder anzuerkennende Capital-Gebrechen unsers bestehenden Criminalverfahrens einstweilen noch fortschleppen, weil wir zur Zeit das Höchste und Beste nicht erlangen können? Wer möchte das fordern oder nur wünschen! Sie weisen auf das intelligente Preussen hin. Von Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ist dort allerdings die Rede, und dessen müssen sich alle Vorurtheilsfreie freuen, auch wenn sie diesen Instituten, die ja auch erst berathen werden sollen, nicht geneigt wären. Von Schwurgerichten überall nicht. Noch ganz kürzlich (April 29.) hat die Würtembergische Ständeversammlung, die Sie gewiß nicht zu den obscurern zählen werden, mit 51 gegen 27 Stimmen sich gegen die Geschwornengerichte ausgesprochen. Noch ist also die Zeit jedenfalls nicht erschienen, wir stehen noch nicht einmal in der Periode der Vorboten derselben, die, wie Geschichte und Vernunft lehren,

in sturmfreien Zeiten einer so bedeutenden Umwandlung vorhergehen, eine Periode, die auf mehrere Jahre angenommen werden muß. Wollen wir also überhaupt in unsre Zeit praktisch eingreifen, wollen wir nicht das Bessere zum Feinde des Guten machen, so können und müssen wir, immerhin neben dem ceterum censeo, an dem Gebäude, das wir nun einmal noch Jahrelang zu bewohnen verurtheilt sind, bauen und bessern, wo und wie wir können, also auch unsre formelle Beweistheorie abwerfen, wenn sie vom Uebel ist.

Das ist denn auch keineswegs gegen Ihre Meinung, wie es dies nicht sein kann: Sie behaupten nur: es giebt nichts anderes, als Beweistheorie oder Geschworne, wir müssen jene behalten bis wir diese erlangen.

Sie geben zu (§. 18.), daß eine formelle Beweistheorie der Vernunft schlecht entspreche, nicht aber daß sie der Vernunft schlechthin widerspreche und erklären eine solche absolute Vernunftwidrigkeit auf dem Felde der Verwirklichung der Idee im Endlichen undenkbar. Das letztere nun verstehe ich nicht, es lassen sich ja doch gewiß unvernünftige Gesetze in allen Gebieten, die ein menschlicher Gesetzgeber beherrscht denken, wir begegnen ihnen ja nicht selten. Ob aber die formelle Beweistheorie ziemlich oder total unvernünftig sei, dies kann uns hier, wie ich meine, wenig Unterschied machen, denn auch das ziemlich Unvernünftige ist verwerflich.

Sie können, wie mir scheint, hiegegen sich nur durch folgendes, Ihrer Deduction denn auch zum Grunde liegendes Raisonement vertheidigen: die Vernunft gebietet allerdings, daß über die Thatfrage nicht nach formellen Regeln,

sondern nach der subjectiven Ueberzeugung entschieden werde, aber nur von Schwurgerichten. Soll nun demungeachtet der Richter diese Entscheidung haben, so muß man ihm schon gewisse, der Vernunft freilich schlecht entsprechende, Regeln geben; denn daß der Richter nach seiner Ueberzeugung entscheide, ist aus einem andern Grunde gänzlich unstatthaft.

Wäre dies Letztere wahr und richtig, so sähe es allerdings mit meiner Sache schlimm aus; allein betrachten wir vor allen Dingen näher, wie diese Unstatthaftigkeit begründet ist.

Sie leiten dieselbe aus dem Satze her (§. 20.), daß der Richter

> »das Besondere unter das Allgemeine nur nach feststehenden Regeln subsumiren, daß seine Thätigkeit nur nach grundsätzlichen Regeln verfahren darf, die nicht erst für den einzelnen Fall geschaffen werden, sondern als für sich feste und unwandelbare gelten. Seine Function ist wesentlich eine logische, objective, gedankenmäßige.«

Sie stellen auch diesen Satz nicht ohne wissenschaftliche Begründung hin, gelangen aber doch zu demselben, nicht mittelst einer logischen Schlußfolgerung, sondern, wie ich wenigstens nicht anders erkennen kann, durch einen willkührlichen Sprung.

Sie sagen (im §. 19.)

> »es liegen zwei Momente vor, das Recht des Richteramts und das Recht des Beklagten.«

Gewiß; nur möchte ich nicht gerade von einem Rechte des Richteramts reden, denn diesem Recht correspondirt

immer die Verbindlichkeit des Richteramts, die das Recht des Beklagten mit zu wahren hat. Es ist das Recht, welches in manchen Staaten in dem öffentlichen Ankläger personifizirt erscheint, das Recht des Staats auf Bestrafung des Schuldigen, gegenüber dem Rechte des Schuldlosen auf Freisprechung.

> »Die Aufgabe ist beide in möglichst selbstständiger, unverkümmerter, reiner Gestaltung zur Erscheinung zu bringen.«

Allerdings; mit andern Worten: durch die Gesetzgebung möglichst dafür zu sorgen, daß der Schuldige bestraft werde, der Unschuldige straflos bleibe.

Das zweifache Recht führt Sie dann auf die Macht, mit der das Richteramt bekleidet ist, dem wehrlosen Angeschuldigten gegenüber, und Sie sagen:

> »jede Macht, wenn sie eine begriffsmäßige, wahre sein soll, hat in sich ihre Schranken, eine Determination, die sie von einer Macht anderer Art unterscheidet.«

Gut, und allerdings muß nun auch die richterliche Macht ihre Schranken haben. Aber welche? Das ist aus dem Obigen noch nicht zu entnehmen und unterliegt nun noch einer besondern Prüfung. Sie aber kommen jetzt, ohne weitern Mittelsatz, darauf, daß dies diejenige Schranke sein müsse, welche die Thätigkeit auf Verstandesoperationen obiger Art beschränkt, mit Ausschluß der aus den Umständen des besondern Falles, auch mit Hülfe verständiger Erkenntniß, zu entnehmenden subjectiven Ueberzeugung.

Aber für diese Folgerung, dafür daß dem Richter

gerade diese Schranke gezogen sei, fehlt alle wissenschaftliche Begründung. Der Regent, der Landesdeputirte, der durch seine Stimme auch das Unrecht zum Gesetz erheben kann, der Administrativbeamte, der zwar keinen Unterthan aufs Schafott bringen, ihn aber in seinem Rechte vielfach kränken kann, keine von allen diesen, mit einer eben so bedeutenden Macht bekleideten Personen bewegt sich in diesen Schranken, warum denn gerade der Richter? Nach welchem Systeme bringt die Rechtsidee, der Zweck des gerichtlichen Verfahrens, die geforderte Aufhebung der in dem Verbrechen begangenen Rechtsverneinung solches mit sich?

Das wäre denn doch erst nachzuweisen.

Ich behaupte aber, daß sich diese Schranke dem Richter überall nicht setzen läßt, wenn man es auch wollte, und das, was praktisch unmöglich ist, kann doch nicht wissenschaftlich wahr und richtig sein.

Ich gebe Ihnen zu, daß in einem ausgebildeten Rechtssysteme das civilrechtliche Verfahren in vielen Fällen es mit sich bringt, daß der Richter über jene Schranken nicht hinausgeht und nicht hinausgehen darf, in vielen andern muß er aber auch die Entscheidung aus seiner subjectiven Ansicht, aus seiner subjectiven Würdigung der Umstände des einzelnen Falles schöpfen. Ich erinnere nur an die Römische æquitas, an alle Fälle, wo das arbitrium judicis waltet, an die Abwägung des Werths eines unvollständigen Beweises u. s. w. Und wie liesse sich für den Criminalrichter, auch da, wo Schwurgerichte bestehen, die sehr wichtige, einflußreiche Function der Strafenausmessung unter den Gesichtspunct bringen, den Sie für

seine Operation den allein zulässigen nennen, wie könnten Sie das Resultat dieser Function einer objectiven Kritik unterwerfen?

Ich kann demnach den obigen Satz nur für wissenschaftlich unbegründet und praktisch unausführbar halten.

Ich will Ihnen aber einmal diesen Satz vollständig zugeben und die formelle Beweistheorie ist damit doch nicht gerechtfertigt.

Wir dürfen ja nicht vergessen, daß der Richter, wenn er diejenige Function übernehmen muß, die nach Ihrer Theorie eigentlich dem Geschwornen zukommt, nun auch gerade in Ihrem Sinne das eigentliche Richteramt nicht mehr bekleidet. Damit fallen also auch nothwendig die Schranken, in denen er sich als Richter bewegte und bewegen mußte, und es scheint mir gerade in Ihrem Systeme ein consequenter Schluß daraus gegen Ihre Folgerung zu sprechen. Gesetzt, (ich bitte so ernsthaft zu lesen als ich schreibe, es fällt mir kein edleres exemplum ad illustrandum ein) ein Schneider wäre verurtheilt eine Papparbeit zu machen. Sollte man ihm vorschreiben: lieber Meister, nach Ihrem Zunftgebrauch trennen Sie das Material mit der Scheere und verbinden es mit der Nadel, also müssen Sie auch die Pappe mit der Scheere schneiden und Ihren Kasten zusammen nähen! Nein, muß er einmal, was man ihm nie hätte zumuthen sollen, einen Pappkasten anfertigen, so muß er nun auch wie der Papparbeiter Messer und Leim gebrauchen, sonst kommt gewiß ein »monstrum« heraus.

Und hier könnte man immer noch erwägen, daß der Mann nur sein Handwerksgeräth zu handhaben versteht.

Aehnliches steht aber dem Richter nicht entgegen; im Gegentheil, er muß, wenn er einmal für den Geschwornen eintritt, ohnehin, trotz der formellen Beweistheorie, seine subjective Ueberzeugung zu Hülfe nehmen: beim objectiven Thatbestande, bei der Würdigung der Beweismittel, wie ich dies schon in meinem vorigen Schreiben bemerkte, ja sogar bei der Prüfung des ganzen Beweises der Schuld selbst soll er dies, indem er, wenn er nun den Beweis nach formellen Regeln geführt findet, sich doch, wenigstens häufig, noch fragen muß: bist du aber auch von der Schuld des Angeklagten innerlich überzeugt? da er, wenn er diese Frage verneinen müßte, dennoch nicht verurtheilen dürfte.

Wir mögen uns demnach drehen und wenden wie wir wollen: lassen wir einmal den Richter aus seiner amtlichen Sphäre heraustreten, setzen wir ihn, bevor er am Gerichtstische die Strafe ausspricht auf die Geschwornenbank, so sind wir gezwungen für diese Function das Requisit zu zerstören, welches für das eigentliche Richteramt ein nothwendiges ist; wir können dies aber auch ohne unsre Principien zu verletzen, eben weil Jener nach diesen unsern Principien gar nicht zum Richter über die Thatfrage hätte gemacht werden sollen, was wir aber leider! nun nicht ändern können, wir müssen dies um so mehr, da doch eine jede formelle Beweistheorie der Vernunft schlecht entsprechen würde und der Gesetzgeber, wenn er auch unsrer Philosophie sein Ohr verschließt, doch nicht wollen kann, daß wir auch die Vernunft austreiben.

So würde ich glauben schließen zu müssen, wenn ich im Uebrigen ganz Ihren Ansichten beipflichtete.

Leid ist es mir aber unter Ihren Waffen auch die

Verdächtigung der Gesinnung des Richters als judex facti zu erblicken, worin Sie denselben noch tiefer stellen als Gans durch seine »kleine Lüsternheit«, indem Sie (§. 21.) ihm eine schlußlose, türkische Willkühr vorwerfen und (§. 19.) in Beziehung auf die Macht, mit der er bekleidet ist, bemerken, es gehöre letztlich nur Feigheit (warum nicht gar Schadenfreude am Verurtheilen?) dazu mit der Macht zu fahren, Einsicht aber und Muth, manchmal viel Muth das Recht des Einzelnen (d. h. hier des Angeklagten) zu erkennen und zu schützen. Wo möchten hiefür die Belege gesammelt sein? Sind denn unsre Deutschen Richter so geartet, daß wir ihnen eine solche Feigheit zutrauen können? Lassen Sie uns ein paar aufs Gerathewohl herausgreifen, die uns am nächsten sind, uns Beide selbst. Sollte uns der Muth fehlen freizusprechen, wo wir zweifeln? oder kennen Sie einen Collegen, dem Sie dies Gebrechen zutrauen? So lassen Sie uns denn auch nicht Andre tiefer stellen. Nein, lieber Herr College, lassen Sie uns nicht, unsrer Theorie zu Liebe, wenn auch Andre es thun, so schwach, so treulos das Pflichtgefühl eines christlichen, eines Deutschen Staatsbeamten in der verantwortlichsten Sphäre, ja nicht Eines, denn das wäre ja unerheblich, sondern der Mehrheit Mehrerer annehmen und darstellen. Es gehört übrigens manchmal und häufiger mehr Muth zum Verurtheilen als zum Freisprechen. — Und fahren denn die Schwurgerichte, die aus Mangel an Einsicht gewiß zehn Unschuldige verurtheilen, wenn der Richter nicht einen, und eben aus Mangel an Muth mehr Schuldige noch von der verdienten Strafe frei lassen, fahren sie nicht auch mit der Macht?

Fragen Sie mich aber (§. 22.) ob ich jede formelle Beweistheorie nur wegen ungenügender Verfolgung des Verbrechers zu beseitigen wünsche: so antworte ich Ihnen ehrlich: Nein! und Ja! Theoretisch und absolut wünsche ich es aus Achtung für Recht und Vernunft, praktisch aber nur in der Richtung gegen den Angeschuldigten, weil für denselben Recht und Vernunft schon gesiegt haben, indem die subjective Ueberzeugung von der Schuld Bedingung der Verurtheilung ist.

Und soll ich noch wiederholt daran erinnern, wie denn die formelle Beweistheorie vom Richter behandelt wird, eben weil Jeder erkennt und fühlt, daß die Vernunft, auch nach dem Willen des Gesetzgebers, letztlich doch die höchste Macht, oder wie Sie, freilich nicht gerade in dieser Anwendung, sagen, der bon sens der allerbeste Philosoph ist. Wir Richter kommen freilich manchmal in den Fall gegen diesen obersten Machthaber zu entscheiden, weil ein klares Gesetz uns bindet, und stehen dann doch wieder immer noch in sofern unter seiner Herrschaft, als auch die Vernunft gebietet, daß klare Gesetz absolut angewendet werden, selbst wenn das Resultat in einem einzelnen Falle, die Unvollkommenheit der Menschensatzung zur Erkenntniß bringend, als ein unvernünftiges erscheinen sollte. Wo aber, wie bei der Beweisführung im Criminalproceß, das Ziel so klar vor Augen steht, die Beweistheorie aber, sie mag sich abmühen soviel sie will, doch immer nur ein mangelhaftes, todtes Formenfachwerk zu Stande bringt, welches, um auch nur ein mattes Leben zu gewinnen, einer aus der subjectiven Ansicht hervorgehenden Würdigung der besondern Umstände des einzelnen Falles wesentlich und nothwendig bedarf,

weil der Reichthum des Lebens in seinen mannigfaltigen Verwickelungen zu groß ist, um sich so voraussichtlich einzwängen zu lassen: da ist es natürlich und nicht abzuweisen, daß das Vernunftgemäße unwillkührlich und mächtig als das Wesentliche hervortritt, und an jenem todten Fachwerk rüttelt wie der Gefangene an seines Kerkers Gitter, ob es nicht irgendwo den Kopf durchbringen könne und zum Lichte dringen, das sein naturgemäßes Element ist.

Und so geschieht es denn auch.

Sie erinnern Sich unsrer Deliberation in der Untersuchungssache wegen Betrugs aus der vorletzten Sitzung. Jeder von uns war von der Schuld des Angeklagten aufs vollkommenste überzeugt und damit bald im Reinen; es galt nur an der formellen Beweistheorie zu drehen und zu schieben, in dem Bestreben das materielle Recht mit derselben in Einklang zu bringen, eine Operation, bei der sich der Probleme so viele zeigten, daß die eigentliche Lösung derselben gar nicht vorgenommen ist. Hätten wir wol wünschen können, daß diese Discussion eine öffentliche gewesen wäre?

Ich weiß nicht ob Sie das, meines Wissens wenigstens, neueste Gesetz über die formelle Beweistheorie, die Meklenburg = Schwerinsche Verordnung vom 12. Januar 1841. über den Indicienbeweis (Hitzigs Annalen, Febr. 1841) gelesen haben. Jedem, der wie wir aus mehrjähriger Erfahrung die Handhabung des Indicienbeweises kennt, zeigt die bloße Durchsicht in den wichtigsten Beziehungen des Unhaltbaren und Unzulänglichen nicht wenig. Das Gesetz kündigt sich aber auch am Schlusse, naiv genug, als ein Probestück an und fordert die Gerichte auf, Erfahrungen

zu sammeln, besonders wie sich das Resultat des Gesetzes zu der Ueberzeugung von der Schuld stelle, zum Beweise, daß auch hier die Gesetzgeber wohl gefühlt haben, was eigentlich die cardo rei ist. Die pœna extraordinaria für die Verdächtigen, policeiliche Freiheitsstrafe, nur etwas verclausulirt, fehlt natürlich nicht.

So wird nach meiner Ueberzeugung jeder Versuch mißlingen, eine nur einigermaßen brauchbare Theorie für den Beweis zu schaffen und, so wie das Civilrecht der Eide nicht entbehren kann, so sehr man es anders wünschen möchte, so muß im Criminalproceß die Thatfrage der Ueberzeugung des Richtenden unterworfen bleiben.

Ja, werden Sie sagen, das ist ja eben der Drang nach den Schwurgerichten, was ich Ihnen denn hier, an dieser Stelle nicht widerlegen kann; — und doch kann ich es, wenigstens durch ein argumentum ad hominem.

Die Kämpfer für die Geschwornen weisen, und ja auch nicht ohne Grund, auf die Millionen hin, die zwischen dem Rhein und dem atlantischen Meere wohnen. Seht hin, sagen sie, diese kennen die Schwurgerichte aus langjähriger Erfahrung, sie sind nur glücklich in ihrem Besitze und würden sie mit ihrem Blute vertheidigen. So sage ich denn auch: Seht hin auf jene Millionen! sie haben neben den Geschwornen-Gerichten auch andere, mit von der Regierung bestellten Richtern, Juristen besetzt, welche den Angeklagten, wenn auch nicht zum Mörder und Räuber, doch zum Diebe und Betrüger stempeln können, mit Gefängniß bis zu 5 Jahren, lediglich nach ihrer Ueberzeugung, ohne formelle Beweistheorie. Sie, die ja die Schwurgerichte

kennen, haben nie verlangt, daß auch statt dieser Gerichte Geschworne eingeführt würden, noch viel weniger denken sie an eine formelle Beweistheorie. Sie wollen die nach ihrer Ueberzeugung urtheilenden Criminalrichter neben den Geschwornen behalten und fühlen unter deren Herrschaft ihre Forderung an die Criminalrechtspflege vollkommen befriedigt.

Diese Hinweisung genügt denn auch allein schon zur Widerlegung Ihres Prognosticons, (§. 25.) es müsse schlechterdings zu den betrübendsten Resultaten führen, wenn die Begriffsverwirrung, der Ueberzeugung des Richters die Thatfrage zu überlassen bei uns praktisch würde, es werde dies als gefährlich, willkührlich und darum ungerecht empfunden werden. Gegen den Beweis einer solchen finistern Prophezeihung, der nämlich nur darin besteht, daß Ihre Theorie sich dagegen sträubt berufe ich mich auf die Erfahrung von fast einem halben Jahrhundert unter einer Nation, bei welcher alle Gründe, die gegen eine solche Befreiung der richterlichen Gewalt von Ihren wissenschaftlichen Schranken sprechen könnten, wie bei keiner andern gelten müssen. Was von dieser Art sich bei ihr bewährt, kann man bei uns ruhigern, ernstern, dem Einfluß des Moments weniger hingegebenen Deutschen gewiß ohne Besorgniß einführen. Man versuche es doch nur einmal! Sollen wir die Französische, Rheinländische Criminal-Verfassung haben, warum müssen wir denn gerade mit den Geschwornen anfangen, für welche jedenfalls die Zeit noch nicht gekommen ist? Heben wir denn einmal, wie wir es für die Policeigerichte factisch schon gethan haben, auch für die Civilstrafgerichte und die mit Arbeitshaus bedroh-

ten Verbrechen die unsinnige formelle Beweistheorie auf, wenn wir nicht glauben weiter gehen zu dürfen *).

Aber das ist gerade das Merkwürdige und zugleich Bezeichnende, daß mit der Forderung der Schwurgerichte stets eine lebhafte, ja mehr als blos lebhafte, Zurückweisung aller transitorischen Vermittelungsvorschläge verbunden ist; videatur z. B. der Sandersche Schauder, Welker in seiner mehrerwähnten Abhandlung, der Correspondent der Allgemeinen Zeitung, den Sie §. 28. redend einführen und auch Sie Selbst, hochgeschätzter Herr College, §. 15. a. E. Kann nicht gleich das volle Licht erlangt, so soll ums Himmelswillen die alte Nacht erhalten werden. Aber, stellt doch die Natur zwischen Finsterniß und Licht die Dämmerung, warum denn hier, in dieser schwierigen, das ganze Verfahren von Grund aus umwandelnden Angelegenheit ein unvermittelter, schroffer Uebergang, warum hier Revolution?

In ganz andrer Weise äußert sich auch, in Beziehung auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, ein besonnener Freund dieser Institute, der, auch von Ihnen als Autorität angeführte Criminaldirector Temme.

»Das ist die große Lehre der Geschichte,«

sagt er in Hinschius juristischer Wochenschrift 1840. pag. 619.

---

*) Ich lese, daß schon seit 1838 in Sachsen der Richter nach seiner motivirten Ueberzeugung über die Thatfrage entscheidet, was mir bis jetzt unbekannt war, wie ich denn überhaupt in Beziehung auf die Gegenstände unsrer Verhandlung mich wenig umgesehen und die Abhandlungen die ich citirt habe nur durch Zufall gerade jetzt zu Gesichte bekam. In Sachsen soll man mit dem Gesetz zufrieden sein; es wäre doch interessant sich genauere Nachrichten zu verschaffen.

»daß man sich wol hüten soll plötzlich zu zerstören und niederzureißen, daß man vielmehr vorher sorgfältig prüfen und erwägen soll, sowohl die Institute selbst, um deren Abschaffung und Einführung es sich handelt, als die Bedürfnisse, die für eine solche Zerstörung vorliegen. Fordert der Geist der Zeit unabweislich, daß reformirt werde, so muß man reformiren, das ist keine Frage. Allein es muß sich nur niemand einbilden, daß er für seine Person schon den Geist der Zeit repräsentire oder gar ausmache. Will und muß man denn auch reformiren, so kann man wiederum nur mit Vorsicht verfahren, nur allmählich. Das Licht ist gewiß etwas Schönes und Herrliches. Aber der plötzliche Uebergang aus der Dunkelheit in das Licht blendet und schadet, anstatt zu erleuchten und zu nützen.

Gesetzt, die Vermittelungsvorschläge wären verkehrt, so würde ja dadurch die Nothwendigkeit einer gänzlichen Umwandlung nur noch fühlbarer werden. Sind sie dies aber nicht, so sind sie ja eben wohlthätig vorbereitend und die Berechtigung der neuern Theorie in anderer Weise ins Licht stellend.

Ich kann mich daher des Gedankens nicht erwehren, daß jene ängstliche Protestation gegen die Abschaffung des alten Beweisformalismus und die Einsetzung der richterlichen Ueberzeugung in ihr älteres Recht auf der unbewußt wirkenden Ahnung beruht, daß das Volk und namentlich der verständige Theil desselben sich dann befriedigt fühlen und daß dann die Sache der Schwurgerichte in Deutschland verloren sein werde.

Daß ich nun für mein Institut die Garantien gegen den Einfluß menschlicher Schwäche zu verstärken wünsche, wie könnte ihm dies zum Vorwurf gereichen? und scheint es mir wenig darauf anzukommen, ob die bessere Garantie eine innere oder äußere ist. Ohne solche Garantien besteht kein Institut dieser Art. Was ist denn der Eid der Geschwornen anders als eine solche äußere, wenn Sie wollen, beliebige Garantie? denn a priori und philosophisch würden Sie vergebens versuchen zu deduciren, daß die Anrufung Gottes nöthig sei um sich versichert zu halten, daß der Geschworne aufmerke und seine Ueberzeugung ausspreche.

Angenommen, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit wären die nothwendigen innern Bedingungen des Rechtsprechens, warum sollten wir nicht beide Institute auch als willkommene Garantien schätzen, wenn sie dazu dienen? Thut dies doch auch der Correspondent der Allgemeinen Zeitung, den Sie §. 28. citiren.

Wären aber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit so absolut nothwendig aus der Idee des Rechtsprechens hervorgehende Bedingungen, so dürften Sie auch für die skandalösen oder sonst aus Rücksichten auf das sittliche Gefühl die Zulassung des Publikums nicht wohl gestattenden Processe keine geschlossene Thüren statuiren, auch nicht zulassen, daß statt der Wiederholung der Vernehmungen oder des Augenscheins, Protokolle verlesen werden, was vor den Geschwornen oft genug geschieht.

Und bei dem Verlangen der Darlegung der Momente, der Gründe, aus denen die Ueberzeugung gewonnen ist, als einer ganz bedeutenden Garantie muß ich, trotz Ihrer Gegenbemerkungen bleiben. Sie scheinen mir in dieser

Beziehung den Causalnexus zwischen Gründen und ihrem Resultate zu beschränkt zu nehmen.

Nach meiner Ansicht ist derselbe dreifacher Art:

1) absolut, rein objectiv, wie beim Pythagoräischen Lehrsatz. Hier ist kein Zweifel denkbar und alle Subjectivität gänzlich ausgeschlossen;

2) nicht mehr absolut, aber immer noch bündige, logische Schlußfolgerung, z. B. Beweisführung einer juristischen Controverse. Zweifel ist anzuerkennen, die Subjectivität scheint schon hinein, weil die verstandesmäßige Auffassung eine verschiedene sein kann; wie dürfte es uns sonst einfallen auf Thibaut oder Mühlenbruch uns zu berufen?

3) noch mehr subjectiv, mit Verzichtleistung auf strenge logische Schlußfolgerung. So beweist oft der Historiker, der Arzt, der praktische Jurist, Letzterer z. B. wenn er deduzirt, daß ein künstlicher Beweis bis zum Erfüllungseide geführt, eine die Strafbarkeit aufhebende Einrede zur Wahrscheinlichkeit gebracht, eine Handschrift mit der andern übereinstimmend sei. Der Beweis kann hier dem objectiven so nahe stehen, daß man keinem vernünftigen Menschen einen Zweifel gestattet, er kann aber auch so zweifelhaft erscheinen, daß ein Anderer, bei der Anerkennung der einzelnen Beweisgründe, doch das Resultat leugnen mag. Denn die Subjectivität spricht, aber verstandesmäßig, und von Gründen kann und muß die Rede sein.

Diese verschiedenen Arten der Begründung eines Gefundenen (die wissenschaftlich schärfer und besser bezeichnet

werden müssen, als ich es hier gethan, indeß ich werde mich deutlich genug gemacht haben) halten Sie, wie es mir scheint, nicht genügend auseinander.

Was Sie §. 23. 24. über die richterlichen Functionen anführen, von mathematischer Objectivität und Subjectivität stellt m. E. dieselben zu sehr in die erste Classe, wenigstens zu unbedingt. Dem sei aber wie ihm wolle, so werden Sie nicht verkennen, daß Beweisführungen oder, wenn dieser Ausdruck zuviel sagt, Begründungen der dritten Art, die mit Gründen belegte Ueberzeugung, daß etwas für nothwendig, zweckmäßig, wahr u. s. w. zu halten sei, bei Allem, was die Praxis zu beurtheilen hat, mit Ausschluß der mathematischen Gebiete, Geltung hat und haben muß, und daß dabei wesentlich von Gründen die Rede ist. Unter den Indizien, die unser Strafgesetzbuch bei der formellen Beweistheorie aufführt, sind manche rein subjectiver Art und doch nur so zu begründen.

Die Geschwornen mußte man wol von der Angabe ihrer Gründe dispensiren, weil man bei ihnen nicht immer die Bildung voraussetzen konnte, die erfordert wird um sich derselben klar bewußt zu werden und sie darzulegen. So wie aber auch der ungebildete Verständige für seine Ueberzeugung über die Gewißheit einer Thatsache immer Gründe *hat*, wenn er sie auch nicht kund zu geben weiß, so *könnte* man die Geschwornen, wenn man die Wahl auf die einigermaßen gebildeten Classen beschränkte, gewiß auch zur Angabe von Gründen verpflichten, was die Garantie für die Richtigkeit ihres Urtheils bedeutend verstärken würde, und es könnte auch die *Möglichkeit* nun 12 *verschiedene* Begründungen zu erhalten einer solchen

Anordnung nicht entgegenstehen; haben doch wir Juristen im Gebiete unserer Objectivität wol auch ganz verschiedene Entscheidungsgründe.

Daß aber die Ueberzeugung in criminalrechtlicher Bedeutung sehr wohl mit Gründen belegt werden kann, das würde ich mit manchen Ihrer eignen Ausführungen in den von uns entschiedenen Fällen beweisen können, so wie ich mich überzeugt halte, daß, wenn Sie einmal in den Fall kommen sollten als Geschworner zu fungiren, Sie für Ihre Ueberzeugung dann nicht nur Gründe haben, sondern dieselben auch würden darlegen können, ohne zu besorgen, daß Ihre Ueberzeugung dann in den Gründen aufginge.

Solche Gründe sollen nicht objectiv das Urtheil tragen, dasselbe nicht absolut für jedermann völlig rechtfertigen, wie Sie annehmen; das ist nicht ihr Zweck; sie sollen nur darstellen, welche Momente den subjectiv entscheidenden Richter bestimmt haben, sie sollen zugleich die Garantie sein, daß es kein subjectives »Meinen« ist, was den Ausspruch dictirte, eine Garantie, die für das Geschwornengericht fehlt, indem hier die, dem Gerichte auch beiwohnende, Eides- und Amtspflicht die einzige Garantie gegen das »subjective Meinen« ist.

Sie kommen nun zum Schlusse noch wieder auf Mündlichkeit und Oeffentlichkeit zurück, wovon Sie früher (§. 11.) eine ansprechende Schilderung machten, nachdem Sie unser schriftliches Verfahren von der extremen Schattenseite gemalt hatten. Sollte sich aber in dieser Zusammenstellung eine ruhige Unbefangenheit aussprechen? — Ich hebe nur Einen Punct heraus. Sie rühmen von dem mündlichen Verfahren, daß der Angeschuldigte

»von Anfang bis zu Ende und mit seiner ganzen subjectiven Persönlichkeit in dem Gerichte gegenwärtig sei.«

Dem ist aber doch nicht also. Im Gegentheil. Lassen Sie mich auch einmal eine Schilderung versuchen.

Der Verbrecher, wiederholt von dem Instructionsrichter vernommen, hat zwar beharrlich die Schuld geleugnet, allein schon im ersten Verhöre, überrascht von der ungewohnten Situation und mit seinem Vertheidigungssysteme noch nicht fertig, gab er höchst verdächtige Antworten, stellte Behauptungen auf, die er nachher zurücknehmen mußte, das Bewußtsein der Schuld sprach unverkennbar aus seinem Benehmen. In den spätern Verhören verwickelte er sich in Widersprüche, das Geständniß trat ihm mehr als einmal auf die Lippen, er gab einzelne Verdachtsgründe zu, allein er faßte sich stets wieder und beharrte am Ende auf der Betheuerung seiner Unschuld. Nun ist die Sache zum Spruche reif. Der Angeschuldigte weiß wochenlang vorher, daß die Stunde der Entscheidung seines Schicksals naht, er kennt jetzt das Gewicht der Beweismittel, die Angst vor der Verurtheilung steigt, allein die Strafe ist doch zu empfindlich, er will Alles daran setzen durchzukommen. Muth gefaßt! ruft er sich zu; noch ist nichts verloren. Nur auf ein paar Stunden Besonnenheit, nöthigenfalls Frechheit kommt es an. Freilich hast du schon in den Verhören oft und klar genug das Bewußtsein deiner Schuld kund gegeben. Allein das schadet dir nicht, das bleibt Alles in den Acten begraben. — (In den Acten? beim mündlichen Verfahren? Ei freilich! denke doch Keiner an ein mündliches Verfahren ohne schriftliche Voracten, sie

sind nur noch mangelhafter als die des schriftlichen Processes.) — Also nur für die wenigen Stunden der öffentlichen Sitzung bewaffne dich mit dem Scheine der Unschuld. Die Einsamkeit des Kerkers läßt dir Zeit ihn zu studiren. Jenseits unmittelbar liegt die Freiheit. Solltest du vor den Augen der ganzen Stadt nicht Fassung behalten können? Der verwünschte Untersuchungsrichter hat mit seinen Kreuz- und Querfragen dich zwar manchmal herausgebracht, allein das Schamgefühl vor dem ganzen Publikum als armer Sünder dazustehen wird dich schon schützen. Du kennst die Verdachtsgründe, weißt was die Zeugen sagen können. Für dieses eine, alles entscheidende Verhör sollen dir die Antworten nicht fehlen. — Und es gelingt ihm sein Inneres zu verdecken und seinen Richter zu täuschen, denn es kam eben nur auf diese paar Stunden an.

Ganz anders gestaltet sich in dieser Beziehung die Sache beim schriftlichen Verfahren. Hier, nur hier wird der Angeklagte dem Richter vom Anfange bis zum Ende der Untersuchung vorgeführt. Ihm ist oft weit wichtiger, wie Jener sich im summarischen, als wie er sich im speciellen Verhör über die Sache ausließ, und die Persönlichkeit des Angeklagten, wie sie sich zu Anfange der Untersuchung zeigte und auch aus den Protokollen ersichtlich ist, hat in vielen Fällen weit mehr Bedeutung, als die aus dem Schlußverhör. — Doch wozu Ihnen dieses näher auseinandersetzen, da eine Andeutung genügt?

Aber Sie sagen noch, daß die Nation für ihre wesentlichsten Interessen die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit begehre, und das ist ein sehr gewichtiges Wort. Wenn

ich aber nun daran zweifelte, wie würden Sie dies Begehren der Nation beweisen? Lassen Sie mich einmal gleich den Gegen-Beweis wenigstens versuchen. Die Frage gehört auch zu denen, wo man eine subjective Ansicht mit Gründen belegen kann und muß, die hier in der Auffassung und Würdigung der Erscheinungen der Gegenwart bestehen.

Sollen wir zuerst einmal versuchen die Stimmen zu zählen, (natürlich des intelligenten Theils der Nation, denn von einem Begehren der Masse wollten Sie doch gewiß nicht reden). Allerdings haben sich schon Manche mit mehr oder weniger Entschiedenheit für Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ausgesprochen, Schriftsteller, Kammermitglieder, Zeitungscorrespondenten, Journalredacteure, aber nur vereinzelt, eine Manifestation des Begehrens von breiterer Grundlage ist mir nicht bekannt; keine Ständeversammlung hat bis jetzt einen Antrag in diesem Sinne erhoben, wie eine solche kürzlich mit überwiegender Majorität sich gegen die Schwurgerichte aussprach; die den Regierungen in den Deutschen Landen Angehörenden, die doch einen bedeutenden Theil der Intelligenten in der Nation ausmachen, haben bis dahin noch durch keine vorbereitende Maßregel ihre Ansicht kund gegeben. (Die Preussische Immediat-Commission gab ihr Gutachten nur für die Rheinlande, aus denen die Stimmen überall nicht hieher gehören, da diese kein Begehren aussprechen können). Es ist also gar nicht zu sagen, daß die Mehrzahl oder auch nur eine bedeutende Zahl der in solchen Dingen überhaupt Urtheilsfähigen sich über, geschweige denn für die Neuerung ausgesprochen habe. Ich glaube behaupten zu dürfen: von wenigstens

neun Zehntheilen weiß man es nicht, und von diesen wissen wenigstens neun Zehntheile zur Zeit selbst nicht einmal, wofür sie sich entscheiden würden, wenn die Entscheidung von ihnen abhinge. Dahin ist die Sache noch nicht gekommen. Wäre die Frage schon soweit in den Vordergrund getreten, so müßten wir doch wol angeben können, wie man in unserm Lande darüber denkt, so müßten wir beide, Mitglieder eines Criminalgerichts und einer gesetzberathenden Behörde, doch wol erfahren haben was die Meinung unsrer Collegen ist. Wissen Sie dies aber auch nur von der Hälfte unsers Decemvirats? Ich weiß es nicht.

Betrachten wir nun näher, welche Stimmen für die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit sich erhoben haben um sie zu ponderiren, so lassen sich, wie mir scheint, die Postulanten füglich in Classen sondern.

In die erste stelle ich diejenigen Männer, welche die Frage in ihrer ganzen Bedeutung würdigen können und durch Abstractionen aus ihren Studien und Erfahrungen zu diesem Resultate gelangt sind. Dies sind ohne Zweifel gewichtige Stimmen.

Zur zweiten rechne ich die Philosophen, welche im Uebrigen jener Classe angehören. Ich setze sie jenen nicht gleich, weil es zweifelhaft bleibt, ob sie nicht vorzugsweise nur ihrer Philosophie folgten, indem sie ihr Begehren aussprachen, einer Philosophie, von der man bis jetzt wol nicht sagen kann, daß der überwiegende Theil der zum Philosophiren Befähigten in der Nation ihr anhängt; immer auch noch Stimmen von Bedeutung.

Damit sind aber auch die Stimmen von Belang er-

schöpft, und wie viele oder vielmehr wie wenige von ihnen haben sich wohl erhoben?

Gehen wir nun weiter, so finden wir nur Personen, die die Sache gar nicht übersehen, die Gegengründe gar nicht würdigen können, wenn sie es auch wollten, nämlich:

drittens, die aller juristischen Bildung und Einsicht ermangelnden Philosophen, die hier bloße Ideologen sind und, bloß auf diesem Boden stehend, für China dasselbe in Anspruch nehmen würden, was für Deutschland; sodann

viertens, die Absolut-Liberalen, die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit neben Preßfreiheit, Schwurgerichten, etwa Steuerverweigerungsrecht und, vorläufig wieder hinter dem Vorhange, etwas Volkssouverainität (versteht sich immer es ehrlich meinend, denn die das nicht thun, scheiden wir ganz aus) als ein der nähern Prüfung nicht bedürfendes Ingrediens der neuern Emancipation der Freiheit, mit Entschiedenheit und Energie fordern, den Regierungen oder sonst Bedenklichen, als furchtsamen Knaben ein: »audete sapere!« zurufen, wie Ihr Correspondent der Allgemeinen Zeitung (§. 28.) auf Gegenbemerkungen aber, wie der zweite Correspondent (ibid.) erwiedern: »daran ist kein weiteres Wort zu verlieren, es giebt Dinge, die sich von selbst widerlegen«. Die Deductionen dieser Partheimänner bestehen, wenn man die schönen Floskeln und die nicht selten geistreiche Einkleidung abstreift, oft in nichts Anderem als: erstens, habe ich Recht und zweitens, hast du Unrecht und drittens, weitere Gründe brauchen wir beide nicht. Was ist von dieser Seite her von dem Wartburgsfeste bis zum Frankfurter Attentat nicht Alles für ein Begehr der Nation erklärt?

Neben diesen ist nun noch eine Classe vorhanden, die unter dem Einflusse einer der beiden Letzten, ohne ihr anzugehören stehend, die Gebrechen unsers Verfahrens, die eine einseitige Casuistik leicht ins Grelle malen kann, erkennt, von den Gebrechen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit aber zum Theil so wenig eine Ahnung hat, daß Manche glauben, das, worüber wir dicke Acten in Monaten ja Jahren zusammenschreiben, werde in Frankreich in einer Sitzung von ein paar Stunden oder doch Tagen abgethan.

Lassen Sie uns daher, hochgeschätzter Herr College, nicht zu voreilig die Acten für geschlossen erklären, weil wir bei uns mit der Sache fertig sind, lassen Sie uns in so durchgreifender, schwieriger Materie, nicht gleich das Kind mit dem Bade verschütten und annehmen, weil unser Verfahren unläugbar mangelhaft, so müsse es auch funditus verkehrt sein; lieber, wenigstens zu Anfang, einmal versuchen, ob es nicht mit einer Beimischung aus der neuen Doctrin versetzt uns mehr genügen könne als die reine Französische Institution, denn der Eklekticismus ist für die Praxis wahrlich oft der beste Weg.

»Haben wir,«

so ließ der Criminaldirector Temme a. a. O. (Sie sehen ich citire nur Ihre Autoritäten) kürzlich drucken,

»seit einer Reihe von Jahrhunderten in ganz Deutschland das schriftliche, nicht öffentliche Verfahren gehabt, ist unser gutes Vaterland dabei noch nicht zu Grunde gegangen, steht es vielmehr noch eben so blühend da, wie jene Länder, denen das öffentliche Verfahren eigenthümlich ist, steht es namentlich in

Hinsicht auf Sitte und Ordnung eben so schön, wo nicht bei weiten reiner und schöner da, so geht hieraus, sofern das Zeugniß und die Lehre der Geschichte noch irgend etwas gilt, nothwendig hervor: einmal daß das schriftliche Verfahren so ganz, so durch und durch schlecht, wie gewisse Leute es machen wollen noch nicht sein kann; — zum andern aber, und das ist die große Lehre der Geschichte, daß man sich wol hüten soll plötzlich zu zerstören und niederzureißen.«

Vor Allem aber identifiziren wir unsre und der Unsrigen Ansicht nicht zu leicht mit der der Nation, damit nicht der Eifer für Recht und Wahrheit, ohne den ja freilich nichts Tüchtiges in solcher Sphäre zu Stande kommt, uns zu Exardescenzen, wie der Schlußsatz Ihrer Replik führe, den Sie doch durch die drei Zeilen weiter zu lesende Bezeichnung derselben in etwas haben sühnen und als eine rhetorische Sortie der textuellen Auslegung haben entziehen wollen.

Mit dem Schlusse Ihrer Replik bin ich denn auch zu dem meiner Duplik gekommen, und es war wohl Zeit dazu. Stelle ich mir nun noch die Frage: was ist das Resultat unsers Austausches in Beziehung auf die abgehandelten Fragen, so spricht sich dasselbe für mich in den vorstehenden Blättern bestimmt genug dahin aus, daß ich, vorbehältlich neuen Vorbringens von Ihrer Seite, das zwar keiner Restitution bedürfen würde, aber doch von mir nicht erwartet werden kann, in meiner frühern Ansicht nur noch

befestigt bin. Das kann nun, wie ich glaube, bei Ihnen nicht der Fall sein; im Gegentheil, ich kann es mir kaum anders denken, als daß der Jurist in Ihnen, wie ich solchen aus unserm collegialischen Verein genugsam kenne, mir in manchen Puncten Recht geben muß; der Philosoph dagegen wird wol seine Stellung über allen meinen Gründen, die ihm in einer unteren Sphäre operiren, behaupten. Es kommt also nur darauf an, ob Letzterer wirklich absoluter Herrscher über Jenen ist, denn mit Absolutismus regiert auch der, welcher zwar Andere mit regieren läßt, aber nur soweit er selbst es gut findet, und diese Stellung vindiziren Sie der Philosophie (§. 7.) auch in den praktischen Sphären.

In jedem Falle haben wir, meine ich, den rechten Weg gewählt einen solchen Kampf zu führen und bekennt denn auch Keiner sich überwunden, so halten wir uns daran, daß schon mancher Kampf ohne Sieg den Streitenden werthvolle Früchte getragen hat.

Der Ihrige

Juni 21. 1842. Hayen.

VI.

Hochgeschätzter Herr Geheimer Hofrath!

Seit Ihrer letzten Zuschrift vom 21. v. M. hat sich zwar, durch Ihre veränderte Dienststellung, das Band, das uns bisher in einem Collegio zusammen vereinte, gelößt, allein das wird nicht hindern, uns noch ferner über unsern angesponnene Controverse gegenseitig freundschaftlich auszutauschen, und so nehme ich noch einmal das Wort, um nunmehr die eigentlichen Hauptpuncte, die wir mit differenter Ansicht berührt haben, zu resumiren und in meinem Sinne zu salviren.

§. 1. Daß unser Criminalproceß, in seiner gegenwärtigen Gestalt, an den wesentlichsten Mängeln leide, darüber sind wir einig; auch hat ja schon Feuerbach vor 25 Jahren diese Gebrechen so gründlich erörtert, und ist seitdem zu einer ernsten, durchgreifenden Reform in der That so wenig geschehen, vielmehr hat sich gerade erst in den letzten Decennien das Widerspruchsvolle so sehr gesteigert, daß man jetzt wohl auch nicht eine erhebliche Stimme mehr finden wird, die das Unzulängliche nicht anerkennte.

§. 2. Als Mittel zur Abhülfe bezeichnen nun auch Sie Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, freilich nur in sehr beschränkter Weise, aber wenn ich Ihre letzte Er-

wiederung recht durchbringe, so scheinen Sie mir solche Beschränkung nicht mehr als etwas Wesentliches zu urgiren, vielmehr dabei zum Nachgeben geneigt zu sein. Sie würden, möchte ich meinen, nichts dagegen zu erinnern haben, wenn jene beiden Momente in einem recht ausgedehnten Umfange zur Anwendung kommen sollten. Insofern wären wir daher auch hier einig, denn auch ich würde, ohne mit mir in Widerspruch zu gerathen, allerdings hin und wieder ausnahmsweise, z. B. bei scandalösen Verhandlungen, eine Einschränkung der Oeffentlichkeit zugestehen können und wollen.

§. 3. Dagegen weichen wir was die Begründung jener bedeutenden Momente betrifft, auseinander. Sie halten dieselben mehr für bloße äußere Garantien, so aber doch, daß Sie ohne dieselben die Rechtsverwirklichung nicht mehr für vollkommen gesichert erachten mögen, dieselben gewissermaßen schon für unentbehrlich, oder doch jedenfalls für zweckdienlich*) halten, wogegen ich darin wahrhaft innere Attribute der Rechtspflege erblicke.

Daß der Angeklagte und die Zeugen unmittelbar vor

---

*) „Die Wahrheit, daß die unbedingteste Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in Civil- und Criminalsachen höchst zweckdienlich „sei“, bemerkt in dieser Beziehung Frey (Frankreichs Civil- und Criminal-Verfassung 1842 S. 14.) mit Witz, „ist eine s. g. „Binsenwahrheit, d. h. eine solche, die kein Vernünftiger im Ernste bestreitet, noch bestreiten kann. Es ist dies eine Wahrheit, „wie sie höchstens der seelige Monsieur de Lapalisse vorbringen durfte, der unter andern auch die Wahrheit sprach: „„daß „„jeder Mensch eine Viertelstunde vor seinem Tode noch am Leben sei.““

den urtheilenden Richter kommen, scheint mir für eine gute, befriedigende und ihren Begriff lösende Rechtspflege unerläßlich. Ich füge in dieser Beziehung nur noch an, was Justus Möser (Patriot. Phantasien IV. 25.) sehr bezeichnend hervorhebt.

»Wie glücklich, schreibt er, ist der Mensch, daß er
»nicht durch kleine abstrahirte Regeln, sondern durch
»die allmächtigen Wirkungen eines Totaleindruk-
»kes zum Angriffe bestimmt wird.«

Und ferner (S. 26.—27.):

»In den meisten Ländern werden die Verbrecher
»nach abstracten Regeln verdammt; aber in Eng-
»land erkennen zwölf Totaleindrücke über die con-
»crete That.«

Indeß werden auch Sie vermuthlich wegen dieses Punctes schon weniger dissentiren wollen. Ehe ich aber weiter gehe, will ich hieran noch eine fernere Bemerkung über den Werth unserer so viel gerühmten Entscheidungsgründe knüpfen, die uns allerdings noch in einem verschiedenen Lichte erscheinen.

§. 4. Ist es nämlich, wie Möser gewiß richtig behauptet, die Wirkung des Totaleindruckes, wodurch der Mensch zum Handeln bestimmt wird und wodurch also auch der urtheilende Richter die letzte, beruhigende Gewißheit gewinnt, so ist es an sich unmöglich, jemals vollkommen solchen Endruck durch Detaillirung wieder geben und durch diese Detaillirung den Eindruck und das darnach gefällte Urtheil ausreichend begründen zu können. So scharf auch die einzelnen Umstände aufgefaßt werden, so psychologisch-genau auch die einzelnen Beobachtungen sind, so bleibt

doch immer gerade das letzte Etwas zurück, das wir wohl anstreben, aber nie erreichen, und das uns im Grunde doch allein die überzeugende, lebenswarme Zuversicht zu geben im Stande ist. Ja! es kann sehr leicht umgekehrt der Fall sein, daß das Auflösen und Verfolgen von Einzelnheiten, das Ausmalen und Schildern dieser oder jener getrennten Seite, uns in ein Labyrinth von Möglichkeiten hineingelangen läßt, aus dem wir zuletzt gar nicht mehr herausfinden. Nur der geübteste Menschenkenner und feinste Psycholog, der zugleich die gewandteste Darstellungsgabe besitzt, wird das Problem was eigentlich gefordert wird, einigermaßen zu lösen vermögen; eine solche lebendige Darlegung erachten wir dann aber für ein genialisches Kunstwerk, das nur Wenigen gelingt, wogegen wir doch keinen Anstand nehmen zu behaupten, daß zu dem eigentlichen Endresultate jeder durch das Leben Gebildete, auch schon bei mittelmäßiger Begabung, mit gleicher Sicherheit gelangen werde. Es wäre wahrlich auch schlimm, wenn es anders wäre. Und so erkennen wir an und müssen anerkennen, daß Jemand, auch wenn ihm die Fähigkeit abginge bestimmte Gründe mit Klarheit herauszugestalten, ja trotzdem, daß er vielleicht gar die schlechtesten Gründe für seine Ueberzeugung heraushebt, dennoch das vollkommen Richtige erfaßt und sich zu eigen gemacht haben könne, so wie wir andererseits manchmal gerade um einer so recht ins Einzelne gehenden und immer mehr und mehr sich zuspitzenden Begründung willen, mit Mistrauen gegen das darnach gewonnene Resultat erfüllt werden. »Die Ueberfeinerung des Spürsinnes«, wird in Hitzig's Annalen B. XVI. № XI. aus einem noch ungedruckten Werke angeführt,

»ist eine der gefährlichsten Krankheiten, von der ein »Criminalrichter befallen werden kann, sie wird nur »zu leicht endemisch und erfaßt dann ganze Colle»legien, kaum daß sich dann einzelne, besonders »kräftige Naturen dagegen zu schützen vermögen.«

Im Allgemeinen muß man daher sagen, daß unsere abstracten juristischen Deductionen viel mehr aus dem Leben heraus, als ins Leben hineinführen und deshalb vor dem lebendigen Volksbewußtsein mehr oder weniger gespensterartig und schemenhaft vorübergleiten —

„Ihr habt die Theile in Eurer Hand,
„Fehlt leider! nur das geistige Band“ —

und liegt mithin eben **hier** die unabtrennbare Schattenseite der so vielfältig von den Juristen gepriesenen Deutschen Gründlichkeit, sonach einer Krankheit aber, von der wir uns wahrlich auch nicht eher wieder heilen werden (kürzlich hat wieder der Englische Schriftsteller **Laing**, unsre ganze Erziehung (eigentlich nur die in Preußen), als eine **unpractische** geschildert), bis wir uns wieder dem **Leben** annähern und aus der nicht durch Abstractionen zu begründenden Macht seines Totaleindruckes, von Neuem, mit ganzer Seele zu schöpfen lernen.

§. 5. Schwieriger erscheint der Punct der **Oeffentlichkeit**, und hier ist es z. B. auch **Abegg** (Beiträge zur Strafgesetzgebung 1841), der, wenn derselbe auch die **Mündlichkeit für nothwendig** hält (S. 85), doch mit Ihnen die Oeffentlichkeit, bei aller Anerkennung des hohen Werthes derselben, nicht als Bedingung der Rechtspflege an sich gelten lassen will.

Das Recht kann allerdings auch heimlich gehandhabt

werden, aber kein gutes, denn nur durch die Oeffentlichkeit wird das Recht als das wahrhaft anerkannt, was es an ihm selbst ist. Bei einem unfreien Volksbewußtsein ist darnach freilich kein Bedürfniß vorhanden, aber die Unfreiheit besteht hier grade darin, daß ein solches Volk noch nicht weis und nicht erkannt hat, was das Recht seinem Begriffe nach ist. Die Trennung ist darnach wahrlich eine abstracte und so sagt auch der Verfasser selbst (S. 116.):

> »Das Recht ist etwas Allgemeines und nicht minder die Rechtspflege«,

und ferner (S. 117.):

> »muß nun dem Rechte überhaupt der Character der Allgemeinheit und Oeffentlichkeit zugestanden werden, so ist es nothwendig, daß dieser auch — äußerlich sich bekunde, und ist ein dieselbe beschränkendes Verfahren nur unter dem Einflusse geschichtlicher Begebenheiten hervorgegangen, durch innere Nothwendigkeit aber nicht zu rechtfertigen.«

Allein so sehr der Verfasser dies anerkennt und die Oeffentlichkeit als eine rechtliche Nothwendigkeit fordert, so schwankend wird seine Ansicht hinsichtlich der Verwirklichung derselben, indem er unmittelbar daran auch eine politische Bedeutung knüpft, die für sich unabhängig sei. Allein eben die Verwirklichung dieser rechtlich gebotenen Oeffentlichkeit umfaßt schon die politische Bedeutung; daß die Rechtsöffentlichkeit da sein soll und da ist, das ist eben die politische Bedeutung. Und wenn es zwar richtig ist, daß eine gewisse geistige Culturstufe dazu gehört, solcher Anforderung Leben und Wahrheit verschaffen

zu können, so ist doch auch gewiß, daß solche ohne das Institut der Oeffentlichkeit sich gar nicht zeigen und bewähren könne. Man gewähre daher unserer Nation die Oeffentlichkeit und wir werden sehen, wie fruchtbar dieselbe wirken werde. Und so muß auch der Verfasser selbst hinzufügen (S. 126.):

»vielleicht entschließt man sich, wenn man Bedenken haben sollte (wer? und warum?) eine völlige »und unbedingte Oeffentlichkeit einzuführen, zu einer stufenweise fortschreitenden u. s. w.«

und bekennen, daß er nicht glaube, daß wir Deutsche den anderen Nationen nachständen, die sich selbst das Zeugniß geben, daß sie an der Spitze der Europäischen Gesittung sich befinden.

Nun gut also, warum denn noch Bedenken? Etwa darum, weil diese völlige Oeffentlichkeit allerdings vielerlei im Gefolge hat? weil, wenn die Gerechtigkeitspflege ihrem Begriffe nach zur Oeffentlichkeit gelangt ist, dann auch das ganze übrige Rechtsleben in Gesetzgebung, Verwaltung u. s. w., gleichfalls seinen Begriff realisiren wird und muß? Aber fehlt es denn an Muth, dies ebenfalls zu begehren? Nein grade, denn da das Staatsgebäude überhaupt wesentlich die Verwirklichung des freien Willens der Menschheit, in einzelnen Völkerindividuen, ist, also des Heiligsten und Unverletzlichsten, was wir in uns tragen, so wird auch hiezu Keinem, bei gereifter Einsicht, der Muth fehlen dürfen. Und ist nicht auch schon das constitutionelle Leben in dieser Weise für die meisten Länder Deutschlands als Wahrheit aufgegangen? Aber ich gehe hierauf nicht weiter ein, weil es außer unserem nächsten Zwecke liegt

und wiederhole daher nur, daß, nach meiner Ansicht, innerhalb der Rechtspflege das Recht nicht eher in seiner freien Gestalt da ist, nicht eher zu sich selbst durchgedrun-ist, als bis dasselbe öffentlich gefunden und gesprochen wird.

§. 6. Eine weitere von uns nicht abgesondert hervorgehobene Frage ist dann noch, ob man sich für den Anklageproceß entscheiden müsse. Ich habe mich natürlich dafür erklärt und ich sollte meinen, daß die allgemeine Stimme sich bereits zu der gleichen Ansicht hinneige z. B. neuerdings auch Abegg a. a. O. c. S. 47. und 50., Leman (Preuß. Geh. Justizrath) über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens 1842, die Deputation der Sächsischen zweiten Kammer u. s. w., zumal ja auch bekanntermaßen selbst in der Carolina der Anklageproceß die Regel bildet. Nach Ihrem ursprünglichen Aufsatze muß ich aber schließen, daß Sie demselben entgegen und durchgängig das Inquisitionsprincip beibehalten wollen. Allein wo kein Ankläger, da ist auch kein Richter, das ist schon ein uraltes Sprichwort, und wenn irgend ein Satz durch die Vernunft geboten wird, so ist es dieser. Wie verfährt aber die Inquisition? »Sie dreht«, um mit dem Verfasser des Aufsatzes: die Oeffentlichkeit in der Rechtspflege, in den deutschen Jahrbüchern 1842 № 91—94, zu reden,

»den Satz um und sagt: wo kein Kläger ist, da »wirft der Richter sich zum Kläger auf und über»nimmt beide Rollen. Wie kann dabei Ge»rechtigkeit bestehen? Als Beruhigungsgrund soll »dann gelten, das leidige Vertrauen in die persönli-

»che Vortrefflichkeit des vom Staate angestellten »Richters, d. h. das Vertrauen auf den Zufall.«

Die sofort zur Hand liegende große Bedeutung, die in der Anerkennung des Anklageprincips liegt, weis ich in der That nicht klarer hervorzuheben, als wenn ich mich hier der Worte Justus Möser's bediene, der (a. a. O. III. 82) auf die Frage seines eingebildeten Gegners: »ob es »denn so viel verschlage, daß die Obrigkeit Amtshalber unter»suche und bestrafe, oder dem Kläger ihren Anwald leihe und »demselben ihren Beutel öffne«? folgendermaßen erwiedert:

»Ob das viel verschlage? Herr ich fasse ihn beim »Kragen und heiße ihn einen Erzstümper, wenn er »nicht sofort einsieht, daß überall, wo ein Kläger »auftritt, niemals auf die Folter erkannt werden »könne? Weis er denn nicht, daß der Engländer, »ebensogut wie alle seine Nachbaren, die Tortur »eingeführt haben würde, wenn er nicht auf dem »alten deutschen Satze, daß ohne Kläger nicht ge»richtet werden könne, bis in die heutige Stunde »geblieben wäre? Einen Kläger fordert man um des»willen *), daß er seine Klage vollständig beweisen »solle und dieses wird auch von dem Anwald erfor»dert, den die Obrigkeit einem armen geringen Klä»ger leihet. Je mehr Geld die Obrigkeit anwenden »kann, desto leichter kann sie auch den Beweis an»schaffen; aber sie muß so wenig als ein anderer »Kläger auftreten und bitten können, daß der Rich»ter, in Ermangelung eines vollständigen Beweises,

*) Vergl. Siegen a. a. O. S. 116. und flgde.

»den Beklagten ein klein bischen peini-
»gen lassen solle. Nicht wahr, sie würden eine
»solche unterthänigste rechtliche Bitte in dem Munde
»eines Klägers sehr lächerlich finden? Und wenn
»sie das thun, wie ich ihnen hiermit wohlmeinend
»rathe, verschlägt es denn nichts, daß man das
»Klagen fast überall, außer in England, abschafft
»und der Obrigkeit zumuthet, jedes Verbrechen so-
»fort auf bloße Anzeige zu untersuchen?« u. s. w.

§. 7. Freilich haben wir die körperliche, rohe Maschinentortur beseitigt, aber haben wir auch die wohl noch schlimmere, geistige Tortur und all' die kleinen Mittel, als da sind Gefängniß, Ungehorsamsstrafen, bewegliches Zureden und dergl., die der anklagende Inquirent anwenden kann, um durchaus ein Geständniß zu erbringen, ebenso beseitigt? und knüpfen wir nicht noch an bloßen Verdacht die allerempfindlichsten Uebel, ja mehrjährige Einkerkerung?

Wie weit sind wir doch noch entfernt, den Menschen als einen Freien zu begreifen und ihn als solchen anzuerkennen und zu behandeln. Thäten wir dies allgemein und wahrhaft, wir thäten es auch im Verbrecher und würden dann nicht mehr, wenn ein solcher seine Vertheidigung (und dieselbe ist nur ein Recht, das nicht aufgedrungen werden kann, und keine Pflicht), im Schweigen sucht, ihn durch Prügel eines Bessern belehren, oder ihm sein Geständniß mit allen möglichen Künsten ablauern, ablocken und abnöthigen wollen. Bei unmündigen Menschen, die noch erzogen werden, mag dies System in solcher Sphäre seine beschränkte Anwendung

finden können, aber bei erwachsenen Menschen, die ihres freien Willens mächtig sind, und im öffentlichen Strafprocesse, ist dasselbe ein unwürdiges, auch wird jeder Untersuchungsrichter dies schon ganz von selbst herausempfinden, sowie ihm in dem Angeklagten nur eine gleiche, oder gar überlegne Bildung entgegentritt. Aber wird nicht, so frägt der in den Grundsätzen der Inquisition groß gewordene Richter, die Staatssicherheit durch solche Nachsicht, besser gesagt: durch solchen Respect vor der Freiheit, gefährdet? Ich antworte: nein! Der Staat kann nur an Sicherheit, Festigkeit und Vertrauen gewinnen, wenn derselbe überall in jedem Einzelnen dessen höchstes Gut anerkennt und schützt, und nicht durch Zwang und Gewalt auf dem Gebiete der Innerlichkeit, der Moral, die freie Entschließung zu bewältigen trachtet, wohl aber wird unser bisheriges Proceßverfahren als ein ungerechtes sich ergeben und dessen Umgestaltung gefordert werden müssen. Nur bei stattfindender Anklage, kann der Richter den Angeklagten würdig und unpartheiisch behandeln und richten.

Die ganze Stellung aber eines auf die Gewissenstortur angewiesenen und über die Qualen des Kerkers verfügenden Richters, der Ankläger, Vertheidiger und Richter alles zumal sein soll, als eine in sich widersprechende, ja geradezu unmögliche und darum für die Unschuld höchst gefährliche, sowie für das Bewußtsein eines jedes freien Menschen unerträgliche, ist bereits so oft und vielfältig, und namentlich mit großer Gründlichkeit von Leue in seinem ausgezeichneten Werke: Der mündliche öffentliche Anklageproceß 1840. S. 100. und mehrwärts, sowie

auch neuerdings von Leman a. a. O. S. 70. und folgd. dargethan und ausgeführt worden, daß ich mich hier mit dieser Andeutung, im Zusammenhange mit dem, was ich selbst darüber bemerkt habe, begnügen kann.

§. 8. Um jedoch noch, im Vorbeigehen, das so wichtige Recht der Vertheidigung durch einen rechtsgelehrten Beistand zu erwähnen, so leuchtet wohl von selbst ein, daß auch dieses erst mit der Anklageschaft verbunden mit Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, zur vollen, unverkümmerten Geltung durchzubringen im Stande sein werde. So wie jetzt die Sachen stehen, ist dasselbe meist etwas sehr Müssiges, wie alle Inquisitionsrichter, wenn sie ehrlich sein wollen, zugestehen werden. Ja, in sehr vielen Fällen ist schon vom Referenten beim Criminalgerichte, weil der Inquisit nicht an Ort und Stelle verhaftet ist, und behufs Prüfung, ob noch Ergänzungen erforderlich sein möchten, ein vollständiger Vortrag erstattet und vom Collegio schon im Voraus über die Schuldfrage und das Strafmaß eventuell abgestimmt, ehe dem erwähnten Defensor die Acten zur Anfertigung einer Vertheidigungsschrift zugehen. Man kann sich zwar kaum etwas Widersprechenderes denken, aber dennoch erscheint ein solches Verfahren für einen Richter, der von sich sagen muß, daß er selbst vom Gesetze bereits zum Vertheidiger des Inquisiten berufen sei, und der eben um solcher gesetzlichen Anforderung willen, nur zu leicht auch glaubt, daß er dies Amt, neben seiner Anklagepflicht, auch in der Wirklichkeit vollständig und zur Zufriedenheit des Angeklagten erfüllen könne, ganz natürlich und jede anderweite Vertheidigung daher als überflüssig. Was Wunder also, daß in solcher Stellung die Anwälde ihre

Aufgabe ebenfalls als etwas Ueberflüssiges ansehen und flüchtig und widerwillig sich derselben entledigen, denn wie kann denkbarer Weise der Anwald sich lebhaft und warm für den Angeklagten betheiligen (ich spreche von der Regel), wenn er schon im Voraus weis, daß seine Arbeit kaum für etwas Weiteres als die Erfüllung einer Formalität, vielleicht gar als eine unbequeme Vermehrung des Actenballastes betrachtet, und etwa nur beiläufig und extractivisch dem Gerichte vom Referenten vorgelegt wird. Erst wenn der Defensor einem bestimmten, von der richtenden Macht und Autorität abgesonderten, Ankläger gegenüber, seinen Clienten zu vertreten die Aufgabe hat, und hier zugleich frei und öffentlich, mit mündlicher Rede für Recht und Unschuld in die Schranken treten darf, hat die Vertheidigung ihre rechte Wirksamkeit und belohnende Bedeutung, so wie auch wahrlich überhaupt der nicht hoch genug zu würdigende Anwaldsstand, aller papiernen Verheißungen ungeachtet, eher nicht in Deutschland die ihm gebührende Geltung erlangen kann, als bis sein Wirken durch Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gehoben und getragen wird.

§. 9. Sie wollen nun aber nicht nur, so scheint es mir wenigstens, den Inquisitionsproceß beibehalten, sondern wollen zugleich dem, also ohnehin schon mit der Macht und welcher?, ausgerüsteten Richter, auch noch ferner die uneingeschränkte Ermächtigung zutheilen, losgebunden von gesetzlichen Schranken, lediglich nach seiner Ueberzeugung, über Schuld und Unschuld erkennen und darnach Strafen verhängen zu können. Sie räumen einer von der Macht gesetzten Behörde nicht nur die Macht der Gewalt ein, sondern über die theuersten Güter der Nation zu-

gleich auch die Autorität des zeugnißgebenden Gewissens!

Wird aber jemals ein freies Volk, der freie Mann, innerhalb einer unabsetzbaren Behörde eine solche Gewissensautorität anerkennen, diese schlechthin entfesselte Inquisition für einen Fortschritt im Rechtsschutze seiner kostbarsten Kleinodien ansehen, sein Recht darin anerkannt und gewahrt finden? Ich glaube: nein!

Sie verweisen mich auf die Französischen tribunaux de police correctionelle, bei denen ebenfalls die Richter ohne Geschworne und durch keine formelle Beweistheorie eingeengt, über die Thatfrage entscheiden, und bis zu 5 Jahren Gefängniß erkennen können. Allein erstlich gilt bei denselben Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in einer ganz anderen Bedeutung, als Sie vielleicht für unsere Gerichte würden anerkennen wollen, zweitens können jene Tribunäle keine Leibes- und entehrende Strafe (peine afflictive und infamante) verhängen, und drittens agiren sie nicht als Ankläger, wodurch denn die Sache schon ein anderes Ansehen gewinnt. Aber auch hievon abgesehen muß ich nach der Schilderung, die Frey a. a. O. S. 105.—112. von diesen correctionellen Gerichtshöfen entwirft und bis auf weiteren Nachweis bezweifeln, daß solche wirklich bei der Nation Ehre und Achtung gefunden haben.

Uebrigens wird aber allerdings stets irgend ein Gebiet bleiben, und insoweit kann ich Ihnen Recht geben, das man unbedenklich einer summarischen Behandlung und Aburtheilung überlassen kann und soll, wie denn ja auch

ja auch in England dergleichen summarische, freilich hier sehr beschränkte, Sachen nicht durch die Jury abgeurtheilt werden, indeß ist es ja auch nicht dies exceptionelle Gebiet, das wir eigentlich im Auge haben, und das uns zu allgemeinen Schlüssen berechtigen dürfte. Doch giebt es auch Länder z. B. Holland und Italien, wo der eingeführt gewesene Französische Criminalproceß also abgeändert worden ist, daß man durchgängig die Function der Geschwornen den Richtern übertragen hat (ob auch vor nicht lange in Sachsen? wie Sie bemerken, ist mir unbekannt), wegen dieses Systemes bemerkt aber Mittermaier (eine gewichtige Stimme) in seiner Lehre von Beweise 1834. S. 118., es sei dasselbe durch die

»Neigung mancher Gesetzgeber durch eine Mischung »der Formen, welche die verschiedenen Partheien em»pfehlen, es auch den Anhängern der verschiedenen »Meinungen Recht zu machen und durch den Glau»ben, daß wirklich durch die Combination der Ein»richtungen, Vortheile im doppelten Maße erreicht »werden könnten,«

veranlaßt worden, und

»liege demselben ein zwitterartiges Verhältniß »zum Grunde, das selbst Nachtheile erzeuge«,

die denn S. 119.—125. einzeln ihre Darstellung und Beleuchtung finden. Der Verfasser, von der Möglichkeit einer Verbesserung unseres formellen Beweisverfahrens ausgehend, schließt darauf mit folgenden Worten:

»Wir haben oben gezeigt, daß auch die Urtheils»fällung durch rechtsgelehrte, angestellte Richter Ver»trauen verdienen kann, aber man hüte sich vor

»Mischungsversuchen und raube der Urtheils»fällung durch die angestellten Richter, jene Garan»tien nicht, durch welche das Vertrauen be»dingt wird«.

Auch Abegg (nicht minder gewichtig.) a. a. O. S. 191. bestimmt das Geschäft des Richters dahin, daß dasselbe nie anders, als nach bestehenden Vorschriften und mit dem Nachweise der Uebereinstimmung ihrer Urtheile mit diesen, statt finden solle, und hält die Vereinigung von Geschwornen und Richter in einer Person für das Bedenklichste, was je vorgeschlagen worden sei, und schließt damit zu sagen:

»auch haben sich in der Misbilligung einer solchen »als monströs bezeichneten Einrichtung alle Stim»men von den entgegengesetztesten Seiten her ver»einigt«.

Aber nicht bloß die neueren Schriftsteller haben also ihre Stimmen vereinigt, sondern bereits der alte, tiefblickende Möser hat sich (a. a. O. I. 306.) in folgender, verwandten Weise ausgelassen:

»Die gefährlichste Wendung aber, welche wir zu »fürchten haben, ist nun diese, daß ungenossen Rich»tern eben die Macht gegeben werde, welche vor»dem die Genossen hatten. Wenn diesen wie jenen, »die Vollmacht ertheilt wird, bloß nach der Billig»keit und nach dem, was ihnen gemeinnützig oder »Polizeimäßig dünket, zu entscheiden; wenn diesen »erlaubt wird, nach dem gewöhnlichen Ausdrucke, »mit Hintansetzung unnöthiger Formalitäten zu ver»fahren; wenn diese von dem dürren Buchstaben

»der Gesetze nur einen Haarbreit abweichen dürfen:
»so beruht Freiheit und Eigenthum einzig und al-
»lein auf der Gnade des Landesherrn; so kann er
»solche Leute zu Richtern verschreiben, die in dem
»Lande, wo sie nach ihrer Weisheit und Billigkeit
»verfahren sollen, nichts eignes haben und keinem
»genoß sind; die aus der Türkey oder Tartarey zu
»Hause sind, und es nach unverwerflichen Gründen
»zeigen können, daß es vernünftiger sei, die Bein-
»kleider als den Hut unter den Arm zu nehmen ......«

Worin die wahre Stellung des Richters und die eigentliche Bedeutung seiner Functionen, im Unterschiede von der Bezeugung der Thatfrage, bestehe, habe ich früher wissenschaftlich näher darzulegen und darnach auch zu zeigen gesucht, wie, eben um jenes Unterschiedes willen, beide Momente frei einander gegenüber treten müssen. Ich habe Sie nicht von meiner Ansicht überzeugen können, allein ebensowenig haben Sie mich, nach dem Obigen, von der Ihrigen überzeugt, die den Richter zum Geschwornen macht.

§. 10. Wo wir uns wieder näher kommen, aber auch von Anfang an nahe gewesen sind, ist jedoch die Ueberzeugung, daß an und für sich das Schuldig- oder Nichtschuldigfinden nach abstracten Regeln, jedenfalls ein unlebendiges Thun sei. Eine langjährige Praxis hat für uns beide diese Ueberzeugung, wenn auch nicht erst hervorgerufen, doch entschieden befestigt, — wie denn auch der von Abegg a. a. O. S. 174. wieder unternommene Versuch hiefür wissenschaftliche Regeln aufzustellen (schon Feuerbach hatte die Möglichkeit geleugnet), an mir ohne Wirkung vorübergegangen ist. Zwar kann man zugeben, daß aus

dem Gebiete einer reichen Erfahrung sich allerdings wohl gewisse Regeln abstrahiren lassen, die eben als Verstandes-Regeln ihre Bedeutung haben, und die sich durch fortgesetzte Revisionen ergänzen lassen, aber man darf nicht übersehen, daß zugleich in einem jeden concreten Falle stets die Gültigkeit der Regel auch wieder in Frage gestellt ist, und daß in Wahrheit und am Ende in dem einzelnen Falle, die intime conviction die letzte Entscheidungsquelle ist und bleibt, für welche denn aber eben die Regel nicht vorhanden ist.

§. 11. Dennoch divergiren wir, bei dieser gemeinschaftlichen Ueberzeugung, im Weitern sehr bedeutend. Sie sagen: die bisher dem Richter gesetzten Schranken sind vor der Vernunft nicht haltbar, also müssen sie hinwegfallen und muß — mithin die Entscheidung der Thatfrage lediglich der subjectiven Ueberzeugung des — Richters überlassen werden.

Ich sage dagegen so: die Entscheidung der That- und Rechtsfrage war lange, auch für die allerhöchsten Güter, usurpatorisch in einer Person vereinigt, das ist zwar nicht zu billigen, aber doch halbwege insofern statthaft, als die Macht solcher Vereinigung dadurch einigermaßen für Unschuld und Freiheit ungefährlich gemacht werden kann, wenn derselben gesetzliche Schranken vorgezeichnet bleiben. Ohne eine solche Anlehnung an feststehende Regeln, würde der wesentliche Beruf des Richteramtes sich in sich selbst vernichten, und wenn zwar auch diese Regeln, als Regeln für die Beweisführung im Criminalprocesse gedacht, der Vernunft nur schlecht entsprechen, so sei es doch noch viel unvernünftiger, den Richter durchaus regellos schalten

und walten zu lassen*). Der erkannte Uebelstand hebe sich aber einfach, wenn man der Unterscheidung zwischen der richtenden allgemeinen Macht und der den einzelnen Fall als solchen bezeugenden Autorität, einer jeden ihr uraltes Recht angedeihen lasse, und demnach jene usurpatorische Vereinigung wiederum in ihre Bestandtheile auflöse.

§. 12. Von diesem Standpuncte angesehen, bin ich denn freilich mit Ihnen, wie gesagt, über das Wünschenswerthe einer Beseitigung der formellen Beweistheorie vollkommen einverstanden, und außer demjenigen, was wir beide darüber schon vorgebracht, will ich hier nur noch ferner bemerklich machen, daß durch dieselbe in Wahrheit eine förmliche Corrumpirung der richterlichen Vernunft herbeigeführt werde.

Da die Gerichte sich nämlich überzeugen, daß das formelle Gerüste in gar zu vielen Fällen nur das Verbrechen begünstigt, das Schuldigsprechen aber seine eigentliche Begründung nur in der Spitze einer letztlich unbeweisbaren Ueberzeugung findet, und es daher als etwas Ungehöriges empfunden wird, wenn gleichwohl hier das Gesetz, mit innerer Unmöglichkeit, eine logisch-allgemeine Beweisbarkeit voraussetzt, so gehen, um dieses Widerspruches willen, die Gerichte immer weiter dazu fort, die formellen Requisite des Gesetzes in einer für das Richteramt unwürdigen Weise zu schikaniren, indem sie die Vernunft zu Aufstellung von Scheingründen und sozusagen absichtlichen Selbsttäuschungen misbrauchen, um sich für die Construirung des Bewei-

*) Vergl. Siegen a. a. O. S. 68.

ses, die nöthige Willkühr zu erobern. So z. B. scheidet man objectiven und subjectiven Thatbestand und supponirt: die formellen Beweisgründe seien vom Gesetze nur für letzteren gefordert und so genüge hier schon die bloße moralische Ueberzeugung; fällt dann der subjective und objective Thatbestand unmittelbar in eins zusammen, so schließt man nach dem Obigen schon weiter: also werde auch hier die gesetzliche Beweistheorie ihre Anwendung verlieren. Ferner weis man die vom Gesetze aufgestellten Zeugenverdächtigungsgründe möglichst zu beseitigen, erklärt z. B. das Zeugniß des Damnificaten auch in solchen Fällen, wo der objective Thatbestand sich schlechterdings, wenigstens für das Bewußtsein des Damnificaten, vom subjectiven nicht trennen läßt, wie wenn Jemand von einer bestimmten, ihm bekannten Person gemißhandelt zu sein behauptet, zwar in Absicht des Thäters für verdächtig, in Absicht des sog. objectiven Thatbestandes aber für vollbeweisend. Sodann ist es ein beliebtes Auskunftsmittel, die Aussagen verdächtiger Zeugen, wenn dadurch nach dem Gesetze direct eine Ueberführung nicht zulässig erscheint, in Anzeigungen umzuwandeln und zwar in nahe, um also indirect zum Ziele zu gelangen*) u. s. w. Kurz die ernste, richterliche Weisheit ergeht sich hier in Spitzfindigkeiten, Sophismen, Täuschungen und Halbwahrheiten, die vom gesunden Sinne des Volkes durchaus verworfen werden müssen, und wahrlich es hat ein Recht

*) Ueber die Willkühr in Handhabung und Sonderung der Indicien, findet sich eine beachtungswerthe Darstellung bei Siegen a. a. O. S. 92. und flgd.

zu sagen, daß solches corrumpirende Wesen nie und nimmer zum Segen ausgehen könne. Auch der Richter selbst, der die Hoheit seines Berufs erkennt und mit Liebe demselben sich hingiebt, muß nothwendig mit tiefem Schmerze einer solchen Zerstörung seiner eigentlichen Lebenswurzel zusehen, nicht minder aber auch begreifen, wie betrübend es wäre, wenn nun gar das vollendete Princip der Entscheidung bloß nach individualer Ueberzeugung, mit der Geltung einer feststehenden Macht, in das Richteramt eindringen und dasselbe von seiner unverletzlichen Höhe ganz daniederbeugen sollte.

Kein innigeres und reineres Flehen kann an die gesetzgebende Weisheit sich wenden, als das des Richters: nimm mir das Gebiet, auf dem für mich die Vernunft und ihre strenge Gesetzlichkeit von der Wucherblume Willkühr unausbleiblich betäubt und erstickt wird, scheide von mir was geschieden sein muß, entferne den Keim, der meine Gesundheit vergiftet, und pflanze ihn hin auf einen Boden, wo die Natur seine Triebkraft segensvoll verwandelt, und wo die Organe seines Blüthenkelches rein sich befruchten! Ueberantworte zuvor den Angeklagten seinen Genossen, freien Bürgern, damit diese als Menschen dem Menschen gegenübertreten, und über ihn und für ihn (es ist sein Volk das spricht), mit der heiligen Stimme des Gewissens richten und zeugen, ehe die zerschmetternde Macht des, das Gesetz verkündenden und vollstreckenden, Richters, auf das Haupt des Schuldigen herniederfalle! —

§. 13. Damit habe ich denn wieder einen Boden betreten, den Sie mir bestreiten, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil nicht nachweislich, wenigstens von mir

nicht nachgewiesen sei, daß das von mir aufgestellte und von Ihnen genehmigte Princip für die Gerechtigkeit eines Criminalerkenntnisses, mit innerer Nöthigung, grade zu dem Geschwornen-Institute hinausführe. Ich meine nun zwar, daß aus meiner ganzen früheren und auch jetzigen Darstellung ein solcher Zusammenhang bereits genügend sich ergeben müsse, indessen will ich darüber doch noch einige fernere Andeutungen versuchen.

Meine Ueberzeugung ist nämlich, daß grade die subjective Betheiligung des Angeschuldigten bei der That, sein Wissen, sein Verschulden, also diejenige dem Einzelnen als solchem angehörige freie Seite, hinsichtlich deren er keiner Macht unterthan ist, oder mit einem Worte sein Gewissen, dieses innerlichste Heiligthum eines Jeden, am adäquatesten nicht bei den bestellten Richtern der Macht, sondern bei den Geschwornen, freien Männern des Volkes, seine Vertretung finde. Diese, die in keiner Beziehung der Macht verpflichtet sind, anerkennen in dem Angeklagten wesentlich ihren gleichberechtigten Mitbürger und Genossen*),

*) Ist es übrigens erforderlich, daß die Geschwornen grade dem besondern Stande des Angeschuldigten angehören? Gewiß nicht, denn nicht so sehr auf eine minutiöse Gleichheit des jeweiligen Berufsstandes kommt es an, als vielmehr darauf, daß die Richter über Schuld und Unschuld im Allgemeinen freie, der Macht nicht verpflichtete Bürger sind, die also eben darum nicht minder dabei betheiligt erscheinen, daß Keiner unter ihnen den Rechtsfrieden verletze, als auch, daß Keiner einer falschen und ungerechten Anklage erliege. Man hat wohl gesagt, daß doch z. B. ein Mitglied der höheren bürgerlichen Gesellschaft, etwa ein Minister, viel eher in den juristisch-gebildeten Richtern,

treten rein, ohne Macht und Gewalt, nur mit ihrem Gewissen dem Beschuldigten entgegen. Unmittelbar der allgemeinen Macht gegenübergestellt, mag wohl der Einzelne zagen und bangen, ihm entsinkt das Vertrauen, es ist kein Mittler zwischen ihm und ihr, inmitten freier Bürger aber, die für seine Schuld und Unschuld einstehen, fühlt auch er sich unverzagt und muthig und als einen Freien anerkannt und geachtet. Die Stimme aber die hier über ihn richtet, ist auch seine Stimme, er hat sich selbst gerichtet wenn diese ihn richtet, denn diese Stimme und deren Zeugniß kann er nicht von sich weisen, oder er müßte schon aufhören als Freier unter Freien zu leben.

So und nur so gelangt daher die nachgewiesene tief-begründete Unterscheidung zur berechtigten Ausgestaltung; das objective allgemeine Recht, die Macht des Staates, wird vertreten durch die Richter, rein und ohne den Zorn der Anklage, das subjective innere Recht des Angeklagten (damit freilich auch aller Einzelnen, des Volkes) durch die Geschwornen, und das bezeichnen die Engländer mit dem Ausdrucke: »the jurors convict, the judges condemn.«

Jene Conviction durch die Geschwornen, die ohne

als in den Geschwornen, nach gewöhnlicher Zusammensetzung, seines Gleichen anerkennen, also zu jenen auch das größere Zutrauen haben werde, allein ein Minister, der eines Verbrechens von allgemeiner Natur angeklagt ist, steht nicht als Minister, sondern als Verbrecher, als Mensch, vor Gericht und nach dieser Seite kann er seine wahre Gleichheit und deren Schutz und menschlichste Vertretung doch wieder nirgend anders, als nur unter seinen unabhängigen Mitbürgern antreffen und finden.

einiges Interesse, als das der Wahrheit und nur durch ihr Gewissen genöthigt, damit unabhängig, durch ihren Spruch im gleichen Falle das gleiche Gericht, mit allen seinen Folgen, auch über sich selbst beschwören, ist in Ermangelung der Anerkennung und Uebernahme der Schuld durch ein freies Eingeständniß, nächst demselben, soviel mir klar geworden, die subjectiv-freiste Aufhebung der äußeren Vermittlung (des »wahrscheinlich ist«) zur seienden Gewißheit (zu dem »es ist«), oder mit anderen Worten: die reinste und ungezwungenste Reproduction (Er- und Ver-innerung) der That in ihrer Unmittelbarkeit, und darum eben der entsprechendste Ersatz, der an die Stelle eines Geständnisses gesetzt werden kann. Verdammen die urtheilenden Richter den Angeklagten direct ohne weitere Zwischenvermittlung, so verschlürfen sie ihn gleichsam mit der Macht, und letztere erscheint für den Angeklagten wie ein äußerer Zwang und Willkühr, und ist in der That, als Thun der Macht, wenn dadurch nicht bloß das Gesetz in seiner strengen Abgeschlossenheit ausgelegt und gehandhabt, sondern zugleich unmittelbar das Gewissen des Angeklagten für überwunden erklärt werden soll, auch wirklich Willkühr, so sehr den Richtern als diesen Individuen ein Bewußtsein darüber auch ferne sein mag. »Die Weisheit«, so sagt Möser a. a. O. I. 299. gar schön,

»gränzt so nahe an die Willkühr, daß man unmittelbar von der einen zur andern übergehen kann; »und wo Weisheit und Macht in einer Hand sind, »da ist des Herrn Wille natürlich allezeit die Weisheit selbst. Wenigstens ist kein sterblicher Mensch »im Stande, die Furche anzuweisen, wo die Will-

»führ sich von der Weisheit scheidet. Und wenn es
»einer wagen wollte: so würden ihm gleich zehn
»andere widersprechen. Unsere Vorfahren waren in
»diesem Stücke so genau, daß sie denjenigen sofort
»für einen Knecht hielten, der von eines ungenos-
»sen Menschen Ausspruch abhangen mußte.«

Das Thun aber der Geschwornen, die nur den Spruch ihres Gewissens verkünden, kann nie als Macht und Willkühr erscheinen und ist auch keine, wenn gleich die Geschwornen darum ebensogut menschlich irren können wie jeder andere Mensch auch.

§. 14. So schließt sich also für mich in dem Satze, daß die volle subjective Freiheit des Angeschuldigten (dessen Wissen und Gewissen) im Urtheilsspruche für sich als berechtigt erscheinen und anerkannt werden müsse, in innigem, unlösbarem Zusammenhange, Ring an Ring, und wenn sich nun findet, daß alle freien Völker, so lange und soweit sie dies waren oder noch sind, den öffentlichen, mündlichen Anklageproceß, unter Mitwirkung von Geschwornen, hatten oder noch haben, so ist dies, sollte ich meinen, nur ein ungemein wichtiger Beweis mehr dafür, daß der Rechtsproceß in seiner unverkümmerten, freien Ausbildung, nothwendig das Zusammenwirken aller jener Momente fordere, damit gutes Recht gesprochen werde, ein solches, das jeder dafür anerkennt. Es ist hier ebenso als wie mit der landständischen Vertretung. Ein mündiges Volk begehrt seine directe Betheiligung bei den Regierungsgeschäften darum, weil es weis und einsieht, daß ohne solche für es das Rechte nie genügend und einleuchtend gefunden werde, und wenn auch hier an-

fänglich in Deutschland wieder die Juristenbeamten es waren, welche dagegen die allergrößesten Bedenken erhoben, weil nur sie allein sich **für die Befähigten** hielten, so verstummt und bekehrt sich doch überall der Widerspruch, sowie nur erst diese neue gesellige Einrichtung, wodurch zum ersten Male auch der Fürst und die fürstliche Gewalt mit dem Volke zu einer freien organischen Einheit zusammenwächst, Boden und Wirklichkeit gewonnen hat. Derselbe Kastengeist ist es auch gewesen, der allmälig aus der Carolina den Anklageproceß und die Geschwornen verdrängt hat (vergl. **Welker** die Umgestaltung des ursprünglichen Deutschen Strafverfahrens, in **Hitzig's** Annalen B. XVI. № XXVI. S. 419.), und der wohl auch noch jetzt wirksam ist, dem wieder erwachenden Bedürfnisse die Anerkennung zu versagen. Es ist das vermeintliche Gefühl an Macht und Bedeutung verlieren zu sollen und der täuschende Glaube die Sache allein am besten zu verstehen, was hindernd in den Weg tritt, und doch kann das Richteramt in Wahrheit seine so wünschenswerthe volle **Unabhängigkeit** und Unpartheilichkeit nur dann erlangen, wenn alles Usurpirte redlich dahin zurückerstattet wird, wohin es gehört. Ueber die sonderbare Begriffsverwirrung aber, die in Betreff der s. g. politischen Bedeutung der Schwurgerichte herrscht, habe ich bereits früher Mehreres angeführt, man kann aber nicht oft genug darauf zurückkommen und nicht dringend genug die Meinung bekämpfen, als habe nicht auch unser geheimes inquisitorisches Proceßverfahren seine politische Seite, der Unterschied ist nur, daß dort das Recht, so wie es im Bewußtsein des Einzelnen, als Einzelnen, lebt, anerkannt und gewahrt, hier dagegen mis-

kannt und gefährdet, also vorzugsweise der Macht gedient wird. Aber das Recht des Einzelnen soll nicht minder frei und selbstständig sich ausgestalten, wie das Recht des Allgemeinen, und wenn eben in der organischen Verbindung beider das höhere politische Leben eines Volkes besteht, so geschieht das nicht auf Kosten der Gerechtigkeit, im Gegentheil, es tritt diese damit erst wahrhaft ins Leben, während sie früher unter der Form der Willkühr und einseitigen Macht, und in ihrer abstracten, das volle Recht und das Vertrauen des Einzelnen nur bedingt berücksichtigenden Weise, solches Leben nicht gewinnen konnte.

§. 15. Lassen Sie mich hier abermals einige Worte von Möser anführen, dem Sie sicherlich nicht Schuld geben können, daß er aus der neuern Philosophie geschöpft habe, und den Sie ganz gewiß für eine gewichtige Stimme ersten Ranges gelten lassen werden. Er sagt a. a. O. I. S. 339.:

»Was kann unbilliger und grausamer seyn, als einen »Menschen zu verdammen, ohne versichert zu seyn, »daß er das Gesetz, dessen Uebertretung ihm zur Last »gelegt wird, begriffen und verstanden habe, oder »begreifen und verstehen können? Die deutlichste »Probe aber, daß ein Verbrecher das Gesetz verstanden habe, oder doch verstehen können und sollen, »ist unstreitig dieser, wann sieben oder zwölf ungelehrte Männer ihn darnach verurtheilen und durch »eben dieses Urtheil zu erkennen geben, wie der allgemeine Begriff des übertretenen Gesetzes gewesen, »und wie ein jeder mit bloßer gesunder Vernunft »begabte Mensch solches ausgelegt habe. Dies ist

»die einzige Probe von der wahren Deutlichkeit des »Gesetzes, welche der Gelehrte nie geben »kann. — — — —

Wie einfach und dringend ist nicht hiemit das subjective Recht des Angeklagten und die lebensvolle Bedeutung der Genossenschaft ausgesprochen. —

Für sehr bedeutsam halte ich meines Theils aber auch das Gutachten der für die Preußischen Rheinlande niedergesetzt gewesenen, aus den tüchtigsten juristischen Beamten gebildeten, Immediat-Justiz-Commission, von der drei Mitglieder, die Majorität, Altpreußen angehörten, und darunter der nachherige Präsident am Cassations- und Revisionshofe in Berlin, v. Sethe, dem man gewiß eine Hinneigung zum Franzosenthume nicht wird vorwerfen wollen. Nach reiflicher Prüfung an Ort und Stelle, entschieden sich alle einstimmig zu Gunsten der Geschwornengerichte und zwar im Interesse der Gerechtigkeitspflege und nur auf die juristischen Vorzüge sich beschränkend, wie das später gedruckte, auf 150 Folio-Seiten gründlich motivirte Gutachten beweist. Neun der dortigen Gerichtshöfe erklärten sich gleichmäßig für die Jury und nur drei dagegen.

§. 16. Ich könnte auch noch auf den berühmten Criminalisten Grolmann hinweisen, der, obgleich er anfänglich ein Gegner jener Gerichte war, dennoch, nachdem er deren Wesen und Bedeutung in Rheinhessen aus eigner Anschauung näher kennen gelernt hatte, später (als Hessischer Staatsminister) seine frühere Ansicht zurückzunehmen sich gedrungen fühlte, um dafür dem einst verworfenen Institute seine vollste Anerkennung zu zollen (vergl. Hitzig's

Annalen B. XVII. № I. S. 10); allein es ist nicht meine Absicht eine Stimmenzählung vorzunehmen, obgleich sich freilich von Jahr zu Jahr, auch im citrarhenanischen Deutschland, die Blicke immer mehr und mehr auf die Schwurgerichte hingewendet haben *), und will ich nur noch anführen, wie auch Abegg a. a. O. S. 169. zugiebt, daß von einem gegebenen Standpuncte aus allerdings mit der geschichtlich-nationalen Gestaltung der Verfassung, die Jury eine Nothwendigkeit sein könne und darauf erwiedern, wie die Rechtsverwirklichung an sich zugleich auch etwas Ewiges, Unhistorisches, Allgemeines sei, und daher das Geschwornengericht, als der Ausdruck dieser freiesten, entsprechendsten Entwicklung, damit auch für jedes Volk eben dann als solche Nothwendigkeit gefordert werden müsse, sowie dasselbe erkanntermaßen seiner vollen Mündigkeit zustrebt und solche innerlich schon besitzt. Dies ist denn aber, behaupte ich, und auch der Verfasser scheint ja daran, nach dem Früheren, nicht zweifeln zu wollen, beim Deutschen Volke unleugbar der Fall, weshalb man auch endlich einmal die erkannte Wahrheit — in meinem Sinne hier den mündlichen öffentlichen Anklageproceß verbunden mit Schwurgerichten, und fordert die Zeit außerdem noch ein Weiteres, z. B. eine nationale Gesetzgebung **) u. s. w. so auch dieses — zur Historie kommen lassen muß, und nicht erst hinterher dann die Nothwendigkeit zugeben und begreifen wollen, wenn sie sich Gott weis wie? vielleicht durch

*) Ich könnte in gewisser Hinsicht hier auch unseren Siegen a. a. O. S. 113. u. flgde. nennen.

**) Vergl. Siegen a. a. O. S. 267.

eine unfreie That, schon mit Fleisch und Blut umgeben hat.

§. 17. Aber Sie bemerken: nur ja nicht plötzlich eine solche Umgestaltung. Soll dies den Sinn haben, daß man zuerst reiflich und bedächtlich die Sache erwägen und zuvor mit umsichtigem Ernste den Zustand und die Wünsche der Nation erforschen und berücksichtigen müsse, so stimme ich Ihnen vollkommen bei, ist es ja ohnehin nicht der Fehler der Deutschen Nation sich irgendwie zu übereilen, — soll es aber den Sinn haben, nur stückweise zu Werke zu gehen — halbe Oeffentlichkeit, etwas Mündlichkeit, dann vielleicht ein Stückchen Anklageproceß u. s. w., bei einer intendirten landständischen Verfassung mit ähnlichen Proben —: so setzt das ein Mistrauen in die erkannte Wahrheit voraus und jene nicht empfehlenswerthe Halbheit, welche uns Deutsche zum Handeln so leicht ungeschickt macht. Man soll freilich wissen was man will, aber man soll auch wollen was man weis! Indeß auch Sie wollen im Grunde ja Ihren Vorschlag plötzlich ins Leben übertragen, plötzlich den Richter mit einer unbeschränkten Autorität bekleiden, und so scheint mir hier, wenn ich von meinem Standpuncte aus ein gleiches Recht in Anspruch nehme, Ihr Einwurf in sich selbst zerfallen zu müssen.

§. 18. Daß übrigens auch die Geschwornengerichte in den Ländern wo sie eingeführt sind noch an manchen Gebrechen leiden? — wer will das leugnen, theils sind diese indeß für die Anforderungen des wirklichen Lebens nicht so schlimm, als sie uns theoretisch erscheinen, wie denn z. B. in dem von Ihnen referirten Falle insofern ein durch-

aus gerechtes Resultat erreicht ist, als der Angeklagte weder frei ausging, noch zu einer, das allgemeine Rechtsgefühl verletzenden, übermäßig strengen Strafe verurtheilt wurde (in Frankreich hat man durch das in der loi vom 28. April 1832. eingeführte System der circonstances attenuantes, auf diese Weise geflissentlich allgemein dem Rigorismus des Code penal das Maß menschlicher Milde für die Anwendung in einzelnen Fällen zur Grundlage gegeben, (Frey a. a. O. S. 136.) —, theils läßt sich auch den Mängeln durch die Gesetzgebung abhelfen, über welches alles ich aber hier hinausgehen kann, da es uns ja nur darum zu thun ist, zunächst das Fundamentale der Sache für und wider zu besprechen.

Und so erachte ich denn hiermit die verbliebenen Controverspuncte genügend festgestellt, um zu einem gedeihlichen Spruche submittiren zu können, welches ich denn, unter der schließlichen Versicherung, daß unsere kleine Discussion mir eine ebenso lehrreiche als angenehme Beschäftigung gewährt hat, auch meinerseits gegenwärtig gethan haben will.

Ergebenst der Ihrige

Juli 8. 1842. v. Buttel.

VII.

Es möchte schwierig sein zu bestimmen, ob in unsrer Verhandlung Ihnen oder mir nach processualischen Grundsätzen das letzte Wort gebühre. Da indeß ein Schlußdekret noch nicht ergangen ist, so darf ich hoffen, daß auch Sie, hochgeschätzter Herr Hofrath, mir noch einen Schriftsatz, auf Ihre Triplik eine Quadruplik, gestatten werden, selbst wenn jene mehr die Stelle einer Duplik in der Widerklage verträte.

Ich werde über unsre Hauptfragen schweigen, weil die Discussion doch einen Schluß finden muß, obgleich ich sonst über einzelne vorgebrachte Nova wol noch Bemerkungen zu machen hätte.

Nur über Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und den Anklageproceß, da diese einmal, als nahe Verwandte, in unsre Discussion über die Geschwornen hineingezogen sind, möchte ich einen kleinen Nachtrag zu unsrer Correspondenz liefern. Derselbe wird freilich im Hauptresultate die Sache unentschieden lassen und mehr nur in rhapsodischen Bemerkungen bestehen, die ich meinem vorigen Schreiben, um es nicht noch weiter auszudehnen, einzufügen unterließ, und durch welche ich Ihnen zu zeigen beabsichtige, theils, daß nicht alle Hauptgründe die den Conservativen in diesen Materien

entgegen gesetzt werden, die Prüfung bestehen, theils aber auch, daß ich nicht bloß nach oberflächlicher Anschauung mit den Augen eines Criminalisten aus der alten Schule meine Bedenken gegen eine revolutionaire Umgestaltung des Bestehenden festhalte.

Für Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ist nicht geltend zu machen, daß wir in Deutschland vor Jahrhunderten ein mündliches und öffentliches Verfahren besaßen. Verhältnisse, Culturzustand, Verfassung und insbesondere die Ansprüche an die Rechtspflege haben sich seitdem ganz geändert. Was derzeit bestand, hat aus diesem Grunde überall keine Berechtigung auf Herstellung, selbst wenn es uns durch Unbill entrissen sein sollte, und es haben am wenigsten diejenigen, welche gern die, doch aus neuerer Zeit datirende »Mündigkeit des Volks« im Munde führen, Beruf, das Andenken jener Vergangenheit zu feiern.

Eben so wenig entscheidend ist gegen die uneingeschränkte Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, daß beide Institute unserm gegenwärtigen Verfahren fremd sind. Die unnatürliche Freude trockener Rechtsmänner am Actenstaube kann man doch füglich zu den Antiquitäten werfen, und wenn auch die unvermittelte Einführung einer öffentlichen Mündlichkeit manchem ältern Praktiker unbequem sein und noch unbequemer dünken, wenn er einige Scheu empfinden mag, in der freien Rede der jüngern Generation gegenüber zu treten, die in Vereinsversammlungen und Liedertafelfesten eine Jenem nicht gebotene Uebung in der Improvisation fand, so ist gewiß der Gegenstand viel zu wichtig, als daß solche engherzige Rücksichten in die Wag-

schale fallen dürften. Ich habe mich früher gegen die plötzliche Einführung einer absoluten Mündlichkeit und Oeffentlichkeit erklärt, aber keineswegs solcher Gründe wegen, sondern weil ich zweifle, daß die Institute in dieser Ausdehnung an sich passend für uns und daher wünschenswerth sind, eine später rathsam erscheinende Beschränkung aber ungleich schwieriger und bedenklicher einzuführen sein würde, als eine successive Erweiterung. Diese Besorgniß weisen nun freilich Manche zurück, indem sie sagen: ein solcher Rückschritt wird nie nöthig sein; jedermann, ihr selbst nicht ausgenommen, wird sich befriedigt fühlen; glaubt uns doch und wagt es nur! — Allein darauf möchte ich fragen: wo liegt denn euer Propheten-Patent? etwa in eurer Jugend und geringern Erfahrung?

Wenn im großen Ganzen die Hauptaufgabe des Criminalrichters darin besteht, aus den Aussagen der Zeugen und des Angeschuldigten die Ueberzeugung von einer historischen Thatsache zu erlangen, so muß schon nach oberflächlicher Prüfung erkannt werden, daß diese Ueberzeugung weit sicherer und zuverlässiger zu gewinnen ist, wenn die Aussagen vor dem entscheidenden Richter gegeben werden, als wenn sie durch die Vermittelung von Protokollen zu ihm gelangen. Demnach bedarf die Mündlichkeit keiner besondern Begründung; es fragt sich nur ob überwiegende Gründe dagegen sprechen.

Eben so hat auch die Oeffentlichkeit die Berechtigung für sich. Wir bringen die Criminalurtheile zur öffentlichen Kunde; die Vollstreckung der schwersten Strafen geschieht öffentlich; das Volk kann und soll wissen, daß und wie die Criminaljustiz verwaltet wird. Warum denn

das Hauptverfahren selbst der Oeffentlichkeit entziehen, wenn nicht besondere Gründe dies rathsam erscheinen lassen? — Es verdient hier aber gerügt zu werden, daß manche Vertheidiger der Oeffentlichkeit mit besonderm Wohlgefallen unser deutsches Verfahren als ein geheimes, heimliches bezeichnen, um dessen Tendenz zu verdächtigen. Wo nennt man aber wol sonst alles nicht Oeffentliche, alles, was nicht vor dem Publikum oder auf offener Straße verhandelt wird heimlich oder verheimlicht? — Nein! unser Deutscher Criminalproceß, wo er recht verwaltet wird, kennt keine Heimlichkeit des Hauptverfahrens; (das Vorverfahren ist allenthalben nothwendig »heimlich«) ihm ist die Oeffentlichkeit nur deshalb fremd, weil seine Verhandlungen wesentlich schriftlich sind, und daher die Oeffentlichkeit des mündlichen Verfahrens bei ihm nicht in Frage kam.

Das mündliche Verfahren hat seiner Natur nach einen hochwichtigen innern Vorzug vor dem schriftlichen, nämlich den, die Richtigkeit der Entscheidung sicherer zu stellen. Von untergeordneterer Bedeutung ist die Oeffentlichkeit, deren wahrer Werth in wenig mehr besteht, als einer äußern Controle. Freilich hört und lies't man hundert und aber hundert schön klingende Declamationen von der durch die Oeffnung der Gerichtsthüren angeregten Theilnahme des ganzen Volks an seinen heiligsten Interessen, als einem unveräußerlichen Rechte, welches der Frevel des »geheimen« Verfahrens ihm vorenthält. Allein wie würde sich dieses Bild in der Wirklichkeit gestalten? Daß die Richter im Lande umherziehen und ihren Richterstuhl da aufschlagen, wo das Verbrechen verübt ward, wo die Bevölkerung an dem Vorfall und den dabei betheiligten

Personen ein näheres Interesse nimmt, ist, und ich setze hinzu: leider! nicht ausführbar. Vielmehr würde der Gerichtshof seine öffentlichen Sitzungen, wie bisher die nicht öffentlichen, im Hauptorte eines Bezirks von zwei- bis viermalhunderttausend Seelen halten, und das Publikum dieser Sitzungen würde, mit seltenen Ausnahmen, als etwa wenn eine hübsche Giftmischerin die neugierigen Notabeln aus einem weitern Umkreise herbeizöge, aus Bewohnern des Hauptorts und dessen nächster Umgebung bestehen. Von den meilenweit Entfernten würden die meisten ihr Lebelang nicht zu einer Theilnahme gelangen, ihnen, also der bei weiten überwiegenden Mehrzahl des Volks, kann es ziemlich gleichgültig sein, ob die ihnen bekannten und sie interessirenden Criminalfälle in dem entfernten Gerichtsorte bei offenen oder geschlossenen Thüren verhandelt werden. — »Aber sie könnten doch hinreisen, sie könnten doch sehen und hören!« — Allerdings, und ich will diese Befugniß auch nicht für werthlos erklären; aber es ist dann doch nicht von einer Theilnahme des Volks zu reden, so wenig, als von Kirchlichkeit und einem religiösen Sinn da, wo, wie an andern Orten, die Gotteshäuser sonntäglich geöffnet stehen, aber vor leeren Bänken gepredigt wird. Bei den Assisen in K. am Rhein, dieser volkreichen Stadt, ward, als ich sie besuchte, diese »Theilnahme des Volks« durch etwa zwanzig Individuen meist geringen Standes repräsentirt. Zum bei weiten größten Theile beruht demnach das hieraus hergenommene Argument wol nur auf einer irrigen Vorstellung.

Es fehlt überhaupt noch an einer gründlichen und erschöpfenden Zusammenstellung und Beleuchtung der Ein-

würfe gegen die öffentliche Mündlichkeit. Die exaltirten Vertheidiger des Instituts lieben es Schein-Einwürfe aufzustellen, über die sie dann einen leichten Triumpf feiern und so den Glauben erwecken, als lasse sich sonst nichts vorbringen. Die kürzlich erschienene Abhandlung eines unsrer berühmtesten Criminalisten *), welche, wie sich von selbst versteht, in ruhiger, würdiger Weise, diese Gegenstände ausführlich bespricht, enthält einen eignen §., überschrieben: »Prüfung der Einwendungen gegen ein solches öffentliches mündliches Verfahren«. Es werden hier aber eigentlich nur Vorzüge dieses Verfahrens geschildert und von den Einwendungen wird nur eine einzige betrachtet, diese: daß die Oeffentlichkeit der Untersuchungen als eine Bildungsstufe der Immoralität gefürchtet werde. Und wie wird hier dieser Einwurf widerlegt? Lassen Sie mich, eben weil der Vf. als eine bedeutende Autorität, insbesondere auch für uns Juristen, gelten muß, etwas länger dabei verweilen.

»Nicht das Bild des scheuen Verbrechers, dem seine Kunstgriffe gelingen und der deswegen im Stillen bewundert oder beneidet wird, sondern das Bild des Schuldigen, den sein Verbrechen vor das Gericht führt, wo sein Läugnen und seine Schlauheit ihm nichts nützt, wo der Lohn seines Verbrechens ihm folgt, erscheint vor dem Publikum. Das Volk erfährt zwar, wie gewandt der Verbrecher sei-

*) Mittermaier, in Archiv des Criminalrechts, Jahrgang 1842. »Der Deutsche Strafproceß, verglichen mit dem auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Anklageprincip gebauten Verfahren.«

nen Betrug oder seinen Diebstahl ausführte, oder durch welche Gifte die Verbrecherin ihren Gatten mordete; allein es hört auch, wie die Schlauheit vergeblich ist, wie dennoch die Wissenschaft die verborgenste Verübung der Giftmischung zu entdecken weiß, es erfährt das Verbrechen zugleich mit der unausbleiblich demselben folgenden Strafe. Ein Eindruck dieser Art ist nicht geeignet, zur Immoralität zu reizen.«

Sollte sich in dieser Ansicht Menschenkenntniß, insbesondere Kenntniß derjenigen Classe aussprechen, die man bei jenem Einwurf hauptsächlich im Sinne haben muß? — Ich glaube nicht. — Wie weiland Wagner's Gespenstergeschichten ihrem Zwecke, die Gespensterfurcht zu verscheuchen, geradezu entgegenwirkten, weil der schwache Leser, trotz der natürlichen Entwickelung jeder Erzählung, seine Phantasie mit gespenstischen Vorstellungen erfüllte, so wird auch bei der öffentlichen Criminalverhandlung der zu ähnlichen Verbrechen hingeneigte, vielleicht durch gleichartige Verhältnisse schon wiederholt dazu gereizte Zuhörer die schlaue Weise wie der Diebstahl, der Betrug vollführt, die leichte Art wie ein ihm bisher unbekanntes Gift erlangt ward im Gedächtnisse festhalten, zu gelegener Zeit wird der Versucher ihn daran erinnern, ohne daß der Gedanke: aber die Strafe folgte der That! ihn zurückschrecken wird. — »Warum ließ denn auch der dumme Mensch das gestohlene Geld gleich wechseln?« — »Warum vertraute er sich seinem einfältigen Bruder?« — »Ich will mich schon vorsehen; mich sollen sie nicht erwischen.« — In solcher Weise wird er irgend etwas finden, was ihn beruhigt, wenn er überall der Be-

ruhigung bedarf. Wäre dies nicht der menschlichen Natur gemäß, wie wäre es zu erklären, und wir haben es ja auch in unserm Lande wiederholt erlebt, daß gerade der Verkehr in den Strafanstalten zur Schule der Verbrecher wird, obgleich schon allein der Ort und das eigne Schicksal die Sträflinge täglich und stündlich daran erinnert, daß die Strafe dem Verbrechen folgt? An die verhärteten Verbrecher, welche die öffentlichen Verhandlungen recht eigentlich um Studien zu machen besuchen, ist dabei noch nicht einmal gedacht. Und dann sind doch die, wenn auch nur zuweilen vorkommenden Fälle, wo der Schuldige straflos entlassen wird, oder wo (wie nach meinem ersten Schreiben in K.) ein offenbarer Einbruch kein Einbruch vor Gericht ist, weil nur 25 Sgr. gestohlen waren, nicht solcher Art, daß man wünschen kann, denselben die möglichste Oeffentlichkeit zu geben.

Gewiß mag und muß des große Publikum, das Volk wie man jetzt gern sagt, erfahren, daß und wie die Verbrecher bestraft werden, dasselbe mag auch im Allgemeinen Kenntniß erlangen von den Umständen des Verbrechens, damit es ihm anschaulich werde, welche That mit solcher Strafe zu belegen die Gerechtigkeit gebot, daher es sich wohl empfehlen möchte mehr als die bloßen Urtheile bekannt zu machen. Das Detail des Verfahrens ihm vorzuführen, welches der Zweck der Strafrechtspflege keineswegs fordert, hat gewiß von mehreren Seiten her seine großen Bedenken.

Der öffentliche Ankläger soll hauptsächlich deshalb nothwendig sein, weil sonst Kläger und Richter in

Einer Person auftreten, und damit meint man genug gesagt zu haben. »Kläger und Richter in Einer Person«: ein schreiender Mißton im Ohre des Juristen, und gewiß mit Recht, aber, wohlverstanden, nur in der Sphäre des Civilrechts, und zwar deswegen, weil hier der Kläger immer ein solcher ist, welcher ein persönliches Interesse bei dem Ausgange der Sache hat. Ganz anders verhält sich dieses aber im Criminalrecht. Hier findet ein solches persönliches Interesse nicht Statt. Auch der öffentliche Ankläger ist vielmehr gerade in derselben Weise bei der Entscheidung über den Angeschuldigten betheiligt, als der Richter, er spielt nur eine andere Rolle, und darin liegt wol für Viele ein Hauptgrund der Anhänglichkeit an dieses Institut. Soll der Criminalproceß, was doch so hübsch in die Augen und Ohren fällt, einen dramatischen Character gewinnen, so ist der öffentliche Ankläger unentbehrlich. Wir Deutsche wollen aber aus dem ernstesten Acte der Gerechtigkeit kein Schauspiel machen, wir verlangen überhaupt nicht diese oder jene Form um der Form willen. Nur die Sache wollen wir in möglichster Vollkommenheit, und diese verlangt keine Rollenvertheilung.

Die Frage ist vielmehr diese: Kann im Criminalproceß, ohne Nachtheil für dessen wesentlichen Zweck, eine und dieselbe Person, zumal da, wo diese Person als ein aus mehreren Subjecten zusammengesetztes Collegium auftritt, Kläger und Richter, aber dann auch Vertheidiger sein? Ist die menschliche Natur so geartet, daß sie es vermag, sich dergestalt über der Sache zu erhalten? Ist insbesondre für unser Deutschland anzunehmen, daß Männer von

mittelmäßiger Tüchtigkeit, mit dem Willen und der Fähigkeit ausgerüstet, wie man sie bei den meisten Individuen des Richterstandes findet, im Stande sind diese dreifache Rolle durchzuführen? Und diese Frage können weder die Philosophen noch die Kathedermänner aus eignen, speculativen Gründen beantworten, sie ist eine reine quæstio facti, wofür die Antwort aus dem Leben, aus der Erfahrung geschöpft werden muß, und diese entscheiden, wie ich dafür halte, bejahend. Mir wenigstens ist aus einer 7jährigen Praxis als Advokat, während welcher ich, zum Theil im mündlichen, öffentlichen Verfahren, manche Vertheidigung geführt habe, aus 8jähriger als Untersuchungsrichter und aus 15jähriger als Mitglied eines Criminalgerichtshofs diese Ueberzeugung geworden, freilich nur durch Erfahrungen aus dem Bezirke unsers kleinen Landes; aber weshalb sollte es im übrigen Deutschland hierin schlimmer stehen? — Ich würde nicht die Anmaßung haben, meiner Ansicht ein entscheidendes Gewicht beizulegen, wenn ich überall eine entscheidende Stimme hätte; sie ist aber doch das Resultat einer 30jährigen vollbeschäftigten criminalgerichtlichen Praxis, und, meiner Unbefangenheit mir bewußt, mag ich doch wol Jeden, der dagegen auftritt und seiner Theorie nicht den Schluß von dem esse auf das posse aufopfern will, fragen, woher er denn seine Gründe für das Gegentheil entnommen habe.

Ich will es nicht leugnen, daß unser Inquisitionsproceß auch nach dieser Seite hin an Mängeln leidet, aber daraus allein folgt noch nicht, daß man ihm den Anklageproceß substituiren muß, vielmehr nur, daß man Bedacht zu nehmen hat, diesen Mängeln, die keineswegs die Ver-

werflichkeit des Princips an sich darlegen, abzuhelfen. So ist es z. B. ein wesentlicher Mangel, wenn der Angeschuldigte nicht mit Sicherheit erfährt, wegen welcher Uebertretung er vor Gericht steht, wenn er als Dieb in Anspruch genommen ward, sich daher nur gegen diese Anschuldigung vertheidigte und das Gericht ihn nun zwar nicht des Diebstahls schuldig findet, aber wegen Unterschlagung verurtheilt, ohne ihm diesen andern Gesichtspunct seiner Strafbarkeit vorgehalten und ihm Gelegenheit gegeben zu haben, sich auch dagegen zu vertheidigen. Es liegt aber zu Tage, daß gegen solche Gebrechen durch die bestimmtesten Vorschriften leicht Schutz zu gewähren ist, ohne das Inquisitionsprincip aufzuheben.

Der Grund, daß durch die Verbindung des Richteramts mit dem des Anklägers ersteres von letzterem absorbirt werde, daß der Richter dann nothwendig die Unpartheilichkeit aufgebe, ist, als weder in der Natur der Sache noch durch die Erfahrung begründet, gänzlich zurückzuweisen. Zwar sagt man*)

> »der Form nach ist freilich der Inquirent kein Ankläger, wohl aber der Sache nach. Wollte man ihm den Charakter eines solchen streitig machen, so würde er nicht nur völlig charakterlos erscheinen, sondern er könnte dann auch keine Versetzung des Verdächtigen in den Anklagestand verhängen, noch überhaupt nach einem bestimmten Plane inquiriren.«

*) Hepp Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens, p. 39.

Diese Argumente scheinen mir aber offenbar hinfällig. Das Suchen nach der materiellen Wahrheit bezeichnet nicht nur einen bestimmten, sondern auch einen würdigen Charakter; ist denn der Vater charakterlos, der die Schuld seines Kindes untersucht? — Die Versetzung in den Anklagestand ist keinesweges durch die Ueberzeugung von der Schuld bedingt, sie kann sich sogar mit dem Wunsch vereinen, durch die fernere Untersuchung die Unschuld des Verdächtigen ans Licht gezogen zu sehen. Und dann entscheidet ja über den Anklagestand nicht der Inquirent, sondern, wenn nicht die höhere Behörde, doch ein Collegium (wo das nicht ist, führe man es ein!) von dem vielleicht die Majorität gegen den Inquirenten für die Specialinquisition stimmt.

Ueberhaupt ist es eine grundlose Präsumtion, daß gerade der Inquirent voreingenommen gegen den Angeschuldigten sei, daß er nur darauf ausgehe den verdächtig Erklärten, gleichviel ob der Verdacht begründet oder nicht, in Strafe zu bringen. Daß eine solche Ansicht von Männern wie Welcker*) geltend gemacht wird, die den Deut-

*) Ich habe diesen Namen einigemale genannt, und stets im ungünstigen Sinne. Dem Prof. W. wird es sehr gleichgültig sein, was ich über ihn denke und schreibe, er ist der Proscriptionen so wie der Weihrauchspenden gewohnt. Mir liegt indeß daran, von Ihnen in Beziehung auf denselben nicht mißverstanden zu werden; daher diese Note. Ich halte den Prof. W. für einen Ehrenmann, insofern derselbe für das Wohl seines besondern, und mehr noch unsers Gesammt-Vaterlandes redlich und mit Aufopferung zu reden und zu wirken bestrebt war und ist; aber auch für durchaus befangen in einseitigen Partheian-

schen Criminalrichter überhaupt so tief herabwürdigen, als gelte es eine Schmähschrift gegen die Regierungen zu schreiben, welche das Richteramt mit ausgesucht schlechten Subjecten besetzen, und diese ungestraft ihr Unwesen treiben lassen, kann nicht Wunder nehmen, sie findet sich aber auch in minder befangenen Vorträgen ausgesprochen. Ich streite

---

sichten, wo es Fragen der Reform gilt, die jetzt noch in Deutschland durchgekämpft werden. Davon zeugen dem unpartheiischen Beurtheiler seine Reden und seine Schriften, in deren einer er aus Liebe zu den Schwurgerichten das Straßburger Verdict über Louis Napoleons Gehülfen sogar aus dem rechtlichen Gesichtspuncte in Schutz nimmt. Was er in diesen Sphären für das Bessere hält, das ist unbedingt vortrefflich, was diesem widerstreitet, verwerflich ohne Frage, und wer in anderm Sinne redet oder handelt, hat von Glück zu sagen, wenn er als bloß Irrender dargestellt wird. Noch kürzlich erklärte er durch sein Votum in der Badischen Kammer sich nicht undeutlich für das Steuerverweigerungsrecht. Diese vermeintliche Befugniß des Volksvertreters, das Regierungsbudget, ohne einigen Tadel an irgend einer einzelnen Position, blos deshalb zu verwerfen, weil die Regierung im Allgemeinen oder in einer speciellen Frage nicht die rechte Bahn verfolgt, ist aber in meinen Augen so praktisch-undenkbar und so entschieden dem wahren constitutionellen Princip entgegen, vielmehr nothwendig zur Demokratie oder zum Absolutismus führend, daß ich einen Anhänger dieses extremen Auswuchses des Liberalismus, von dem übrigens in der Würtenbergischen Ständeversammlung sich doch auch nur eine schwache Spur noch zeigte, schon deshalb für untauglich achte bei den Fragen, welche jetzt die Zeit bewegen mit zu Rathe zu sitzen. Allerdings können Partheielemente dieser Art, wenn sie im Uebrigen der Gaben und Vorzüge sich erfreuen, die den Prof. W. auszeichnen, dadurch wesentlichen Nutzen stif-

dagegen nicht pro aris et focis, denn ich bin seit langer Zeit nicht mehr Untersuchungsrichter und, wie Ihnen bekannt, auch in meiner gegenwärtigen Stellung dieses nicht wieder geworden. Ich muß aber dagegen streiten, um, wenigstens im Kreise meiner Erfahrung, der Wahrheit die Ehre zu geben. Wie viele Fälle sind mir bekannt, wo gerade der Inquirent die dem Angeschuldigten günstigere, die mildere Ansicht hatte, wo gerade bei ihm die Vertheidigung vorzugsweise Glauben oder Berücksichtigung fand, und noch täglich wiederholt sich diese Erscheinung unter meinen Augen.

Sie erinnern Sich der merkwürdigen Untersuchung wegen Kindesmords, in der die Inquisitin, als Hochschwangere, sich Monate lang in einer bevölkerten Gegend umhergetrieben haben wollte, ohne alle Gemeinschaft mit andern Menschen, unentdeckt, von Wurzeln und Kräutern sich nährend. Niemand glaubte diesem fabelhaft klingenden Vorgeben, als der Untersuchungsrichter. Beim Criminalgerichte fanden nachträgliche Vernehmungen der Angeschuldigten Statt, lediglich zum Zweck die Unwahrheit dieser

---

ten, daß sie das Feuer unterhalten, aus welchem das Wahre und Rechte sich herausläutern soll, und ihre Gründe, wo sie deren haben gelten, nach vorgängiger Prüfung, wie alle Gründe, wo man sie auch finde, Geltung haben; allein ihre Stimme, ihre Autorität muß, meines Dafürhaltens, für den Gesetzgeber ohne Einfluß bleiben, — und im friedlichen Fortschritt wird sie es auch; nur hat man sich zu hüten, daß man das Bessere nicht deshalb für verdächtig halte, weil es von solcher Seite her angeregt und gepriesen wurde.

unglaubhaften, anscheinend zur Verdeckung eines geheimen Verkehrs mit dem Schwängerer vorgebrachten Erzählung ans Licht zu ziehen. Zwei Richter inquirirten nach einander, und die Verhöre hatten nur den Erfolg, daß Beide nun auch der Inquisitin Glauben schenkten, während die übrigen Gerichtsmitglieder noch die Köpfe schüttelten. Ein Triumpf, wenn Sie wollen, des mündlichen Verfahrens, aber doch ein eklatantes Beispiel, daß die Inquirenten nicht vorzugsweise nur im Sinne der Anklage handeln und urtheilen.

Die Behauptung endlich, daß der Richter nur als Ankläger nach einem bestimmten Plane inquiriren könne, gehört zu denjenigen, die keiner Widerlegung bedürfen.

Und gilt denn die Beschränkung der Richter auf die Anklage des Staatsanwalts, der ja auch keineswegs immer ein ausgezeichneter, umsichtiger Beamter ist, nicht für einen Mangel, der dem Anklageprincip nicht zu nehmen ist, wenn man auch den Englischen Formalismus, welcher den des Entendiebstahls Angeklagten freispricht, weil Entriche gestohlen waren, zurückweis't? — In der Sitzung des Assisenhofs in K. aus der ich die Ihnen mitgetheilte Erzählung entlehnte, kam noch ein zweiter Diebstahl zur Entscheidung, bei dem die Anklage auf Einsteigen (escalade) gerichtet war. Der Defensor machte dagegen mit Erfolg geltend, das Fenster des Gartenhauses, durch welches der Dieb eingedrungen war, liege der Erde so nahe, daß man einsteigend gleichsam nur über eine hohe Schwelle in das Haus gelange. Nun ergab sich aber auch aus den Zeugenaussagen, daß der vom Diebe geöffnete Fensterladen auf eine Weise verschlossen gewesen war, welche den Diebstahl auch

als mit Einbruch vollführt darstellte. Darauf hatte jedoch der Staatsanwalt sein Augenmerk nicht gerichtet, und so entging auch dieser Verbrecher der verdienten Strafe, die ihn im Inquisitionsverfahren erreicht haben würde.

Die Lobpreiser des Anklageprocesses reden nun auch noch von der Gefahr des hülflosen Angeschuldigten durch den, den Ankläger repräsentirenden Inquirenten zum Bekenntnisse gequält und durch verfängliche Fragen in Nachtheil gebracht zu werden. Was ist denn aber Wahres und Treffendes an dieser Beschuldigung? Ist denn der Inquirent einer Spinne gleich, und der Angeklagte die wehrlose Fliege in seinem Netze? Denke ich mir die Situation des Letztern recht schlimm, so kann allerdings derselbe im Verhör eine geistige Tortur zu bestehen haben. (Von körperlichen Zwangsmitteln sollte nie anders die Rede sein als da, wo der Inquisit alle Antwort weigert*); sind sie noch als Strafe der Lüge gestattet, so stelle man dies ab, und

*) Dann aber auch, nach meiner Ansicht, wenn alle andere Mittel sich fruchtlos erweisen, unbedenklich. Wer ein Recht hat zu fragen, kann auch eine Antwort verlangen. Wenn der Vorgesetzte seinen Subalternen, der Hauptmann den Soldaten, der Amtmann den Policeiarrestanten wegen einer Contravention zur Rede stellt, dürfen die Befragten ihm erklären: ich bin ein freier Mensch, ich suche meine Vertheidigung im Schweigen? — Ist aber dieses nicht zu gestatten, so ist wahrlich nicht einzusehen, warum der des Hochverraths Angeklagte ein größeres Privilegium genießen soll. Mögen immerhin die Pairs von Frankreich sich solches gefallen lassen; unserer deutschen Vernunft widerstrebt eine so weit getriebene, das Ansehen der Obrigkeit höhnende Philantropie doch zu sehr.

wendet der Inquirent sie gesetzwidrig an, so statuire man an ihm ein abschreckendes Beispiel!) Aber ist denn wol einige Gefahr vorhanden, daß ein Unschuldiger durch solche Tortur zu einem Bekenntnisse verleitet werde, wie eine vernünftige Gesetzgebung dasselbe zur Verurtheilung verlangt? — Wird aber, wie dies doch oft zutrifft, durch dieses Inquiriren ein wahrhaftes Bekenntniß herbeigeführt, so können doch wir, die wir einverstanden sind, daß das Geständniß nicht nur die sicherste, sondern auch die versöhnlichste Grundlage der Verurtheilung ist, kein sonderliches Bedenken finden gegen eine auf diesen Zweck gerichtete Behandlung des freventlich Leugnenden mit nichts Schlimmerem als lästigen, quälenden Fragen. Wird nun auch einmal an einem Unschuldigen diese Operation versucht: ist denn das in unserer unvollkommenen sublunarischen Welt ein Ereigniß, wovor man zurückschaudern müßte? Der Schuldlose auf der Anklagebank vor der Assise ist auch nicht auf Rosen gebettet. Es ist nun einmal, bei jeder möglichen Combination des Verfahrens, nicht zu ändern, daß mitunter auch Unschuldige von dem Uebel des Untersuchungsprocesses getroffen werden. Sorgen wir nur dafür, daß sie nicht die Verurtheilung trifft! Dann ist das wesentliche Interesse der Unschuld gewahrt.

Ich bin hiernach der Meinung:

1) Sowohl der Inquisitions- als der Anklage-Proceß entsprechen dem Princip der Criminaljustiz; mit beiden läßt sich dem Zweck der Strafrechtspflege genügen; beide haben ihre eigenthümlichen Vorzüge und Mängel.

2) Die Mängel unseres bisherigen Inquisitionspro-

cesses im Vergleich mit dem Anklage-Processe, die wir natürlich viel leichter erkennen und empfindlicher fühlen, als die des uns praktisch weniger bekannten Verfahrens, erkläre man nicht gleich für integrirende Bestandtheile des Proceßverfahrens an sich, sondern prüfe sorgfältig, ob sie nicht, ohne das Princip zu ändern, zu heben sind.

3) Nun erwäge man vor allen Dingen auch die Schattenseiten des Anklageprocesses, die Schwerfälligkeit, Kostspieligkeit und besonders die Gefahr durch Mangel an Einsicht oder Integrität auf Seiten des Staatsanwalts.

4) Endlich beherzige man, daß Vollkommenes auch in dieser Sphäre nicht zu erreichen ist, und daß daher das beste Verfahren immer nur ein solches sein kann, welches, bei mannigfachen Mängeln, die verhältnißmäßig stärksten und meisten Garantien bietet.

Diese letzte Bemerkung führt mich denn auf eine allgemeine Betrachtung, mit welcher ich meinerseits die Acten schließe.

Das Meiste, was in diesen Materien vorgebracht wird, besteht in speciellem Tadel des Angegriffenen, verbunden mit allgemeinem Hervorheben der correspondirenden Vorzüge des Vertheidigten. Aber die Kritik ist bekanntlich leicht, und ich halte mich überzeugt, daß sich keine Strafproceßordnung aufstellen läßt, über welche nicht eine Bogenzahl Ausstellungen mit theoretischen und praktischen Belegen zu schreiben wäre; ich achte dies nicht einmal für eine schwierige Aufgabe. Das Schwierige und worauf es allein ankommt, ist, die Wagschale zu finden, welche mit richtiger Zunge das

pro und contra bei jeder Frage abwägt, um aus dem Ergebniß ein Ganzes zu gestalten, welches als das mindest Mangelhafte zugleich das verhältnißmäßig Beste darstellt. Wer hierin nun die eigentlich entscheidende Stimme haben müsse, darüber sind wir wol nicht gleicher Ansicht. Sie verlangen: die Speculation, die Philosophie bestimme das Wesentliche, und dann mögen die Juristen den kleinen Dienst reguliren. Ich aber halte dafür, daß rein a priori für das strafrechtliche Verfahren ein praktisch durchgreifendes Princip nicht zu ermitteln ist, daß daher wesentlich juristische und zwar mit der Criminal-Praxis vertraute Capacitäten die Wagschale halten und bestimmen müssen, welches Argument leicht, welches schwer zu achten.

Sehen wir nun, wie es kommen wird! Hoffentlich erleben wir es noch; denn geschehen wird, geschehen muß etwas in der Sache, und das bald; dazu ist die wohlthätige Gährung weit genug vorgeschritten. Warum sollten wir aber, zumal nach so vielen und so vielseitigen Vorlagen, der Weisheit und dem guten Willen der Deutschen Regierungen das Vertrauen versagen, daß es ihnen gelingen werde, dasjenige auszumitteln, was geeignet ist, wenigstens dann, wenn erst die Erfolge vorliegen, die Verständigen jeder Farbe zufrieden zu stellen?

Hochachtungsvoll der Ihrige

Hayen.

Druckfehler.

Seite 6	Zeile 3	von	oben	statt	einer lies einen.
„ 12	„ 12	„	„	„	dem l. den.
„ 25	„ 12	„	„	„	dem l. den.
„ 32	„ 2	„	„	„	solcher l. solcher ist.
„ 34	„ 9	„	unten	„	ad l. ab.
„ 35	„ 2	„	„	„	ns l. uns.
„ 57	„ 6	„	„	„	vergönnen l. verpönen.
„ 62	„ 7	„	„	„	der l. die letztere.
„ 90	„ 9	„	oben	„	schätzen l. schützen.
„ 91	„ 10	„	„	„	aus l. auch.
„ 106	„ 13	„	„	„	Verbrechen l. Verbrecher.
„ 109	„ 1	„	„	„	ihren l. Ihren.
„ 118	„ 4	„	„	„	gestibus l. gustibus.
„ 140	„ 4	„	„	„	die l. der.
„ 192	„ 11	„	unten	„	scheuen l. schlauen.



